

Институт законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации

На правах рукописи

**Коростелёв Максим Анатольевич**

**ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ  
В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;  
международное частное право

Диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:  
доктор юридических наук, профессор  
Мозолин Виктор Павлович

Москва – 2015

## СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДЕНЬГАХ В ПРАВЕ.....	16
§1. Юридическое понятие и формы денег.....	16
§2. Правовой режим наличных денег .....	33
§3. Правовой режим безналичных денег .....	51
ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ И ИХ ОБОРОТ.....	94
§1. Понятие и юридическая природа электронных денег.....	94
§2. Структура правоотношений между участниками оборота электронных денег .....	129
ГЛАВА 3. СТАДИИ ОБОРОТА ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ .....	160
§1. Правоотношения на стадии эмиссии электронных денег.....	160
§2. Правоотношения на стадии перевода электронных денег .....	175
§3. Правоотношения на стадии погашения электронных денег .....	196
ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	208
ПРИЛОЖЕНИЯ .....	214
Приложение 1. Принципиальная схема функционирования системы перевода электронных денег.....	214
Приложение 2. Варианты перевода электронных денежных средств при использовании различных электронных средств платежа .....	215
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ЛИТЕРАТУРЫ .....	216

## ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Электронные деньги как экономический феномен и институт права появились в начале 1990х годов. В России они начали активно развиваться с конца 1990х годов. Комплексное правовое регулирование оборота электронных денег в России появилось только в 2011 году с принятием Федерального закона от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платёжной системе»<sup>1</sup> (далее также Закон № 161-ФЗ), до этого ограничиваясь только отдельными нормативными правовыми актами Банка России, касающимися лишь нескольких аспектов оборота электронных денег (предоплаченных финансовых продуктов, предоплаченных карт). На протяжении этого времени также отсутствовали обширные юридические научные исследования, посвящённые проблеме оборота электронных денег в России и за рубежом.

Постоянное развитие систем перевода электронных денег в России и всё большая популярность данного средства платежа среди населения притягивают внимание общества и государства к проблеме сущности электронных денег и их места в системе средств платежа на рынке платёжных услуг. Ввиду того, что с экономической<sup>2</sup> и технической<sup>3</sup> стороны электронные деньги и их оборот были уже подвергнуты достаточно масштабным диссертационным исследованиям,

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платёжной системе» // Российская газета. 2011. № 139.

<sup>2</sup> См.: Кочергин Д.А. Рынок электронных денег в России: структура и особенности функционирования : дисс. ... канд. экон. наук. – Санкт-Петербург, 1999; Кочергин Д.А. Современные системы электронных денег : дисс. ... докт. экон. наук. – Санкт-Петербург, 2006; Егизарян Ш.П. Электронные деньги в современной системе денежного оборота: дисс. ... канд. экон. наук. – М., 2009; Станицкий С.С. Мобильные деньги как средство осуществления расчётов в информационной экономике: дисс. ... канд. экон. наук. – М., 2003; Горюков Е.В. Электронные деньги: анализ практики использования и прогноз развития : дисс. ... канд. экон. наук. – Иваново, 2004; Квашнин С.С. Использование электронных денег в налично-денежном обороте: дисс. ... канд. экон. наук. – Нижний Новгород, 2004; Сиротин И.С. Теоретические аспекты влияния электронных денег на денежное обращение: автореферат дисс. ... канд. экон. наук. – Ярославль, 2006; Малиев С.О. Электронные деньги и платёжные системы на их основе : автореферат дисс. ... канд. экон. наук. – Санкт-Петербург, 2008; Гарькуша М.С. Электронные деньги как феномен виртуальной экономики: функции и способы институционализации: дисс. ... канд. экон. наук. – Краснодар, 2010; Гайдук А.С. Оценка платёжных систем на базе электронных денег: автореферат дисс. ... канд. экон. наук. – Новосибирск, 2011; Велиева Ж.Э. Совершенствование методических основ и форм организации электронных банковских платежей : дисс. ... канд. экон. наук. – Махачкала, 2011.

<sup>3</sup> Момот М.В. Аппаратно-программные средства обеспечения целостности информации в электронной денежной системе: дисс. ... канд. тех. наук. – Томск, 2006.

назрела необходимость в комплексном юридическом исследовании данных отношений, коим и является настоящая диссертация.

Научная разработанность проблемы. Разработкой проблемы юридической природы, определения понятия электронных денег, их признаков, стадий оборота, подходов к правовому регулированию в той или иной степени занимались: А.В. Шамраев, С. Овсейко, А.Я. Курбатов, А.А. Тедеев, И.А. Спиранов, С. Левашов, В.С. Лоцилин<sup>4</sup>, А.С. Генкин<sup>5</sup>.

Авторы, начавшие исследовать институт электронных денег в начале 2000х годов, предлагали свою квалификацию правоотношению по использованию электронных денег и свои взгляды на юридическую природу электронных денег. Позиции данных авторов в условиях отсутствия правового регулирования имели неоднозначный характер, зачастую предполагая множественность трактовок. Так, И.А. Спиранов предлагал рассматривать перечисление электронных единиц, хранящихся в памяти компьютера или на смарт-карте, либо как (1) погашение денежного обязательства должника, либо только как (2) предпосылку для осуществления расчета по обычным банковским каналам. А.В. Шамраев предлагал три различных варианта квалификации отношений, связанных с оборотом электронных денег: (1) отождествление электронных денег и настоящих денег (законного платёжного средства); (2) квалификация электронных денег с помощью имеющихся в гражданском праве обязательств; (3) электронные деньги – денежные обязательства эмитента особого рода.

А.А. Тедеев определил электронные деньги с использованием технических критериев - это юридически значимые информационно-цифровые импульсы или же определенная последовательность цифр, символизирующих (заменяющих) банкноты и монеты.

Некоторые авторы, такие как А.С. Генкин и С. Левашов, до принятия

---

<sup>4</sup> Лоцилин В.С. Правовая природа электронных денежных средств и структура правоотношений при расчетах с их использованием: автореферат дис. ... канд. юр. наук.- М., 2013.

<sup>5</sup> А.С. Генкин затрагивает юридические вопросы лишь отчасти, рассматривая, прежде всего, экономические проблемы оборота электронных денег.

Федерального закона от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платёжной системе» исследовали конкретные электронные платёжные системы и делали попытки дать собственную юридическую квалификацию отношениям в каждой из платёжных систем (систем перевода электронных денег).

Наиболее детальное юридическое исследование электронных денег как объекта гражданских прав проведено в книгах «Предоплаченные инструменты розничных платежей – от дорожного чека до электронных денег»<sup>6</sup> и «Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия»<sup>7</sup> коллективом авторов, в который, в частности, вошли А.В. Шамраев, В.А. Кузнецов и А.В. Пухов. В указанных трудах рассматривается понятие, юридическая природа электронных денег, их соотношение с другими предоплаченными инструментами платежей, правовое регулирование оборота электронных денег по законодательству России и некоторых зарубежных стран, а также рассмотрены конкретные системы интернет-платежей и системы мобильных платежей, которые до принятия Федерального закона от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платёжной системе» использовали зачастую различные юридические модели оформления отношений по совершению платежей.

Также достаточно подробное юридическое исследование провёл в 2007 году А.Я. Курбатов в статье «Правовое регулирование электронных платёжных систем по законодательству Российской Федерации»<sup>8</sup>. Последний кратко рассмотрел все основные аспекты, связанные с оборотом электронных денег: понятие и операции электронных платёжных систем, их субъектный состав, соотношение данной деятельности с банковской деятельностью, определение понятия электронных денег («виртуальных денежных единиц»), а также провёл различие между открытыми и закрытыми электронными платёжными системами (иными словами,

---

<sup>6</sup> Предоплаченные инструменты розничных платежей – от дорожного чека до электронных денег / В.А. Кузнецов, А.В. Шамраев, А.В. Пухов [и др.]. – М.: Маркет ДС, ЦИПСИР, 2008.

<sup>7</sup> Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия / кол. авторов. – М.: КНОРУС: ЦИПСИР, 2009.

<sup>8</sup> Курбатов А.Я. Правовое регулирование электронных платёжных систем по законодательству Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

многоцелевыми и одноцелевыми финансовыми продуктами, последние из которых верно квалифицируются А.Я. Курбатовым в качестве предоплаты на условиях коммерческого кредитования).

Объектом исследования являются электронные деньги как объект общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством.

Цель исследования - провести всестороннее юридическое исследование отношений, возникающих при обороте электронных денег.

Задачи исследования:

- определение понятия денег в гражданском праве и их форм;
- анализ правового режима отдельных форм денег;
- определение легального и доктринального понятия электронных денег; соотношение понятий «электронные деньги» и «деньги»;
- установление правовой природы электронных денег;
- установление участников правоотношений по поводу электронных денег, их правового статуса и обязательств между ними;
- выделение стадий оборота электронных денег как объекта гражданских прав и анализ обязательств, возникающих на каждой из стадий.

Методологическая основа диссертационного исследования. В диссертации использованы общенаучные и специально-юридические методы исследования. Общенаучные методы:

- абстрагирование;
- анализ и синтез;
- индукция и дедукция;
- восхождение от абстрактного к конкретному.

Специально-юридические методы:

- формально-юридический;
- методы толкования права: системный, грамматический, ретроспективный,

функциональный;

- сравнительно-правовой.

Теоретической основой диссертационного исследования послужили работы современных представителей науки гражданского права, в число которых входят: М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Л.Г. Ефимова, А.Я. Курбатов, Л.А. Новосёлова, В.П. Мозолин, Е.А. Суханов, К.И. Скловский, К.Т. Трофимов, А.В. Шамраев и др.

Кроме того, в своем исследовании автор опирался и на труды представителей советской школы гражданского права, таких как М.М. Агарков, А.В. Венедиктов, З.М. Заменгоф, Л.А. Лунц, Е.А. Флейшиц.

В работе также нашли отражение взгляды классиков дореволюционной науки гражданского права Г.Ф. Шершеневича, К.Н. Анненкова.

Также были использованы труды зарубежных юристов, среди которых: Т. Claburn, Р. Corwin, В. Geva, А.С. Harrell, В. Jennen, М. Kianieff, G.F. Knapp, М. Kohlbach, Low Siang Kok, F.H. Miller, S.M. O'Connor, N. Piffaretti, L. van Hove, N.R. van de Vijver и др.

Кроме того, автором были использованы работы представителей экономической теории и философии, таких как: Ю.В. Базулин, У. Ст. Джевонс, Э.Дж. Долан, Г. Зиммель, Дж. М. Кейнс, К.Д. Кэмпбелл, Р.Дж. Кэмпбелл, О.И. Лаврушин, К. Маркс, М. Ротбард, Х. Уэрта де Сото, Ф.А. Хайек и ряда других авторов.

Эмпирическая база исследования: практика функционирования российских систем перевода электронных денег (российских операторов электронных денег) и судебная практика российских судов.

Правовая база исследования: Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платёжной системе», другие федеральные законы, нормативные правовые акты Банка России, а также законодательство

Европейского союза (наднациональный уровень), Великобритании, Нидерландов, США, Сингапура, Гонконга, Украины, Беларуси, Казахстана, Молдовы.

Научная новизна диссертационного исследования. Данное исследование является одним из первых юридических диссертационных исследований в России, посвящённых электронным деньгам, и одним из первых крупных юридических исследований в этой области.

Положения, выносимые на защиту:

1. Деньги как институт права обладают достаточной сложностью, неоднозначностью и изменчивостью, поэтому в законодательстве большинства государств, в том числе в России, отсутствует легальное определение денег. Вместе с тем, в эпоху развития финансовых рынков появляются высоколиквидные финансовые продукты, похожие по своим признакам на деньги, но не являющиеся таковыми, например, частная валюта. В этой связи полагаем, что в доктрине и правоприменительной практике должно быть выражено понятие денег, позволяющее отличать деньги от иных средств платежа.

Деньги – это средство платежа, служащее определением меры стоимости товаров, находящихся в экономическом обороте, и выраженное в денежной единице государства или иного публично-правового образования (общее определение денег).

Анализ статей 128 и 140 ГК РФ показывает, что под деньгами в юридическом смысле понимаются исключительно денежные единицы (например, рубль) в качестве идеальной субстанции независимо от носителя, на котором учитываются денежные единицы. Вместе с тем, для закрепления определённого количества денежных единиц за конкретным лицом необходим носитель, выполняющий учётную функцию. Такими носителями являются виды имущества, представляющие собой особые объекты гражданских прав: банкноты и монета (наличные деньги), право требования особого рода, выраженное в записи по банковскому счёту (безналичные деньги) и право требования особого рода,

выраженное в учётной записи оператора электронных денежных средств без открытия банковского счёта (электронные деньги). Все эти объекты гражданских прав можно отнести к соответствующим формам денег.

Деньги в юридическом смысле как денежные единицы в чистом виде, без юридической привязки к конкретному объекту гражданских прав – форме денег проявляют себя исключительно в обязательственном праве, являясь предметом денежного обязательства. Предметом же абсолютных правоотношений, закрепляющих принадлежность денежных единиц конкретному лицу, являются не деньги в юридическом смысле, а определённые виды имущества, составляющие формы денег: наличные, безналичные и электронные деньги.

Понятия «деньги» и «денежные средства» являются равнозначными.

2. Электронные деньги по своей правовой природе являются правами требования особого рода, эмитируемыми в сумме предоставленных клиентом денежных средств оператором электронных денежных средств для исполнения денежных обязательств клиента перед иными лицами и учитываемыми в электронной форме без открытия банковского счёта. Особенность данного права требования *sui generis* заключается в том, что оно, подобно безналичным деньгам, абстрактно, безусловно и бессрочно.

Электронные деньги наряду с наличными и безналичными деньгами являются одной из форм денег. Электронные деньги как форма денег производны от наличных и безналичных денег, поскольку эмитируются на основании последних, используются лишь в рамках системы перевода электронных денег и, в конечном итоге, погашаются наличными или безналичными деньгами. Электронные деньги являются объектом гражданских прав, поэтому они должны быть указаны в ст. 128 ГК РФ в составе «иного имущества» наряду с безналичными денежными средствами.

Под электронными денежными средствами в российском законодательстве понимаются только фиатные деньги, т.е. те, которые выражены в государственной

денежной единице. Соответственно, частная цифровая валюта не признается электронными денежными средствами в России.

3. Традиционное деление прав на вещные и обязательственные в полной мере не может быть применено к деньгам, разные формы которых имеют различный правовой режим, но при этом имеют свойство переходить из одной формы в другую. Возможность распоряжения денежными средствами на банковском счёте как со стороны клиента, так и со стороны банка не позволяет квалифицировать отношения между клиентом и банком по модели договора займа, которая предполагает, что при передаче клиентом денежных средств банку последнему передаётся право собственности на денежные средства, а клиент приобретает право требования к банку на сумму переданных денежных средств. К переводу безналичных и электронных денег применяются не нормы об уступке права требования и переводе долга, а нормы о расчётах. Платёж безналичными деньгами или электронными деньгами прекращает денежное обязательство, а не приводит к замене лица в обязательстве. Права обеих сторон обязательства на безналичные и электронные деньги не зависят от того, в какой форме банку или оператору электронных денежных средств были переданы денежные средства: наличной или безналичной. Вышеуказанные факты свидетельствуют о том, что представление о правах на безналичные деньги и электронные деньги как об отношениях по модели договора займа, где праву собственности одной стороны обязательства корреспондирует право требования другой стороны, является в определённой степени искусственным.

4. Формы денег имеют различный правовой режим.

Наличные деньги имеют вещно-правовой режим, т.е. являются объектом права собственности.

Безналичные и электронные деньги не могут являться объектом права собственности. Безналичные и электронные деньги не являются вещью, тогда как только вещь как телесный предмет может быть объектом права собственности.

Конструкция «право на право», а также право собственности на бестелесные объекты в соответствии с ГК РФ не допускается. Кроме того, структура правоотношений по поводу безналичных и электронных денег всегда предполагает наличие между субъектом (клиентом) и денежными средствами (объектом) третьего лица (банка, оператора электронных денежных средств). Данный факт противоречит природе права собственности, заключающейся в том, что это первоначальное субъективное право, непосредственно вытекающее из закона и что между законом, определяющим исходные положения имущества в обществе, и собственником не существует никакого промежуточного субъекта права.

Соответственно, к защите прав клиентов на безналичные и электронные деньги не применимы вещно-правовые способы защиты. В таких случаях применяются обязательственно-правовые способы защиты прав.

Безналичные и электронные деньги являются бессрочными, безусловными и абстрактными правами требования особого рода и подчиняются обязательственно-правовому режиму. Правовой режим таких прав требований особого рода отличается от обычных прав требования исполнения обязательств в смысле ст. 307 ГК РФ. Данные права требования особого рода позволяют по определенным признакам индивидуализировать денежные средства и учитывать их за определённым лицом на счёте, определяя, тем самым, принадлежность денежных средств данному лицу, что придает данным правам требования черты абсолютных прав.

Несмотря на схожую правовую природу электронных и безналичных денег, их правовой режим отличается. Главное отличие электронных денег от безналичных денег заключается в том, что электронные деньги учитываются без открытия банковского счёта, что означает разные источники правового регулирования и разные права и обязанности сторон в правоотношении, связанном с использованием их в качестве средства платежа.

При передаче банку денежных средств по договору банковского счёта не создаётся нового объекта - денежные средства просто отражаются на банковском счёте. При передаче денежных средств оператору электронных денежных средств с целью эмиссии электронных денежных средств происходит создание нового объекта (электронных денежных средств), который отражается на виртуальном счёте. При этом переданные в качестве финансового покрытия электронных денег денежные средства поступают в полное распоряжение оператора. Тем самым, в отличие от безналичных денежных средств, не происходит раздвоение прав на электронные денежные средства: оператор не может использовать электронные денежные средства на виртуальном счёте клиента, а клиент не может использовать денежные средства, переданные оператору в качестве финансового покрытия электронных денег.

Общим для всех форм денег является то, что они являются носителями денежных единиц, способных выступать законным платёжным средством.

5. В мире существует два основных подхода к правовому регулированию оказания платёжных услуг, связанных с исполнением денежных обязательств лиц посредством передачи распоряжений о переводе в электронной форме. Один подход, принятый в Европейском союзе, России, некоторых странах СНГ, а также на федеральном уровне США в модельном Единообразном законе о денежных услугах и Законе об электронном переводе средств, предполагает выделение особого объекта гражданских прав, называемого электронными денежными средствами, хранимой стоимостью или иными понятиями, для описания данных отношений. Другой подход, принятый на уровне большинства штатов США, заключается в квалификации данных отношений без выделения какого-либо особого объекта прав, кроме обычных денежных средств, используемых при переводе. В таком случае электронный перевод может квалифицироваться по агентской схеме, когда оператор выступает агентом плательщика в совершении

платежа, в качестве продажи чеков и с использованием других правовых механизмов.

В случае если для описания отношений по электронному переводу средств выделяется особый объект гражданских прав, существует опять же два подхода к правовому регулированию: европейский, предлагающий концепцию электронных денег, и американский, вводящий понятие «храняемая стоимость». Россия, как и некоторые другие страны СНГ (Беларусь, Казахстан, Украина, Молдова), заимствовала и адаптировала европейские нормы регулирования оборота электронных денег.

6. Электронные деньги обращаются в особой организационно-правовой среде, которую следует назвать «система перевода электронных денег». В Законе № 161-ФЗ данное понятие не выделяется, несмотря на то, что выделяется понятие «платёжная система», сходное с ним по своему характеру, но не применимое для описания оборота электронных денег. Система перевода электронных денег предполагает существование ряда субъектов со специальным правовым статусом и обязательств между ними, без которых оборот электронных денег невозможен. Предлагаем закрепить данное понятие в Законе № 161-ФЗ.

7. Электронные деньги эмитируются на основании непоименованного в Законе № 161-ФЗ договора, который следует называть договором об оказании платёжных услуг по переводу электронных денежных средств, и договора об использовании электронного средства платежа, которые заключаются между клиентом и оператором электронных денежных средств. По договору об оказании платёжных услуг по переводу электронных денежных средств клиент передаёт денежные средства оператору электронных денежных средств, а оператор электронных денежных средств обязуется эмитировать электронные денежные средства в сумме переданных ему денежных средств, осуществлять распоряжения клиента о переводе электронных денежных средств и погасить электронные денежные средства по требованию клиента. По договору об использовании

электронного средства платежа оператор по переводу денежных средств обязуется передать клиенту во временное владение и пользование электронное средство платежа или обеспечить доступ клиента к электронному средству платежа в целях осуществления перевода денежных средств, в том числе перевода электронных денежных средств.

Договор об оказании платёжных услуг по переводу электронных денежных средств должен быть включён в ГК РФ и занять своё место в системе обязательств по оказанию финансовых услуг наряду с договором банковского счёта.

8. В Законе № 161-ФЗ не выделяются стадии оборота электронных денег. В третьей главе диссертации содержится предложение о необходимости выделения отдельных стадий оборота электронных денег: эмиссии, перевода и погашения электронных денег, направленное на установление дифференцированных прав и обязанностей участников правоотношений на каждой из указанных стадий, что имеет важное практическое значение. Подобного рода подход установлен в законодательстве Европейского союза, Беларуси, Казахстана, Украины, Молдовы.

На стадии эмиссии электронных денег между клиентом и оператором электронных денежных средств возникает обязательство, первоначальной стадией исполнения которого является выпуск в обращение электронных денежных средств в сумме денежных средств, переданных клиентом оператору электронных денежных средств, и передача их клиенту для целей осуществления перевода электронных денежных средств.

На стадии перевода электронных денег происходит выдача клиентом распоряжения о переводе электронных денег и исполнение этого распоряжения оператором электронных денежных средств.

На стадии погашения электронных денег происходит конвертация электронных денег в наличные или безналичные деньги на основании соответствующего требования клиента, предъявленного оператору электронных денежных средств.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Электронные деньги являются важным, развивающимся институтом права, в особенности, для гражданского права, предметом регулирования которого являются имущественные отношения. Сфера розничных платежей, обслуживаемая операторами электронных денежных средств, затрагивает широкие слои населения и значительные по суммам денежные потоки, а потому является социально значимой. Данные факты обуславливают повышенное внимание к обеспечению и защите прав участников правоотношений, связанных с оборотом электронных денег.

Исследование носит теоретико-прикладной характер. В нём рассмотрены как теоретические, так и практические аспекты оборота электронных денег. Диссертационное исследование восполняет пробел в российской цивилистике в данной тематике и может быть использовано для дальнейших теоретических исследований в данной области, а также в образовательной деятельности при подготовке студентов и аспирантов.

Апробация результатов исследования: Диссертация выполнена и обсуждена в отделе гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Основные положения и выводы исследования опубликованы в научных изданиях, а также представлялись автором в форме докладов на научно-практических конференциях.

Структура диссертационного исследования. Диссертация состоит из трёх глав, которые содержат восемь параграфов, введения, заключения, библиографического списка и приложений.

## ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДЕНЬГАХ В ПРАВЕ

### §1. Юридическое понятие и формы денег

1. В законодательстве большинства стран, в том числе в России, как правило, не даётся определение понятию «деньги», что объясняется сложностью и многогранностью этого понятия, а также изменчивостью его содержания. Единообразный закон о денежных услугах США<sup>9</sup> – один из немногих нормативных правовых актов в мире, который даёт легальное определение денег. Как отмечается в п. 12 ст. 102 Закона, «деньги – это средство обмена, которое санкционировано или принято Соединёнными Штатами Америки или иностранным государством. Термин включает денежную единицу исчисления, установленную международной организацией или соглашением между двумя и более организациями». Наряду с термином «деньги» Закон в п. 11 ст. 102 также выделяет термин «денежная стоимость», которая обозначает «средство обмена, погашаемое или не погашаемое деньгами».

Определение понятия «денег» и связанных с ним категорий в странах, где легального определения понятия денег нет, отдаётся на откуп юридической теории и судебной практике.

В юридических науках исследование денег традиционно осуществлялось цивилистами, которые выработали понятие денег в праве и денежного обязательства, вид ответственности за неисполнение денежного обязательства и др. В отличие от экономики, предмет юридического исследования денег зачастую также попадает ещё одно понятие – законное платёжное средство – термин, знакомый практически каждому современному правопорядку. Задача гражданского права – не только в том, чтобы дать определения данным понятиям, но и найти их адекватное соотношение.

Первыми наиболее значимыми и фундаментальными работами в

<sup>9</sup> Uniform Money Services Act, version as of 25 February 2005. - [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa\\_final04.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa_final04.pdf).

отечественной цивилистике по деньгам и денежным обязательствам в гражданском праве являются работы Л.А. Лунца «Деньги и денежные обязательства. Юридическое исследование» (1927 г.) и «Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран» (1948 г.).

По мнению Л.А. Лунца, гражданский оборот создаёт орудие обращения, а государство – законное платёжное средство, т.е. крайнее и принудительное средство исполнения обязательств. В нормальных условиях в обществе орудие обращения становится законным платёжным средством, и наоборот. Л.А. Лунц указывает, что ввиду указанного взаимоотношения понятий орудия обращения и законного платёжного средства нельзя дать единого юридического понятия денег<sup>10</sup>. Вместе с тем, Л.А. Лунц ссылается на другого учёного, Г. Хартманна, который выделяет (1) понятие денег, общее для права и экономической науки и (2) понятие денег в специальном юридическом смысле. Анализируя всю совокупность правовых норм, установленных для денег как для особого вида объектов гражданских прав (нормы о защите добросовестного владения денежными знаками; о законных процентах по денежным обязательствам; о понятии денег как основании разграничения договоров купли-продажи и мены; о валюте векселя и др.), Г. Хартманн приходит к заключению, что эти нормы имеют своим объектом вещи, которые обладают способностью служить эквивалентом всех других хозяйственных благ и в силу этого фактически в гражданском обороте служат средством накопления и обращения имущественных ценностей; сюда относятся не только знаки, снабженные платежной силой по закону, но и банкноты, а также иностранная валюта, фактически обращающаяся в стране. Это общее понятие денег Г. Хартманна. Деньги в специальном юридическом понятии - это предметы, которым по закону присвоена способность служить средством погашения обязательств во всех случаях невозможности исполнения, не

---

<sup>10</sup> Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. - 2-е изд., испр. - М.: Статут, 2004. С. 30-32.

освобождающей должника<sup>11</sup> (т.е. законное платёжное средство – М.К.).

В настоящее время акцент в юридических исследованиях денег сместился в сторону анализа отношений в банковской и финансовой сферах, которые заставляют по-новому задуматься о содержании понятия денег. Необходимость расширить понятие денег в некоторых государствах признаётся на уровне закона. Так, в пояснительной записке к Единообразному закону США о денежных услугах в разделе «D. Платёжные механизмы Интернета и предоплаченная стоимость» утверждается следующее: «Этот закон расширяет наше традиционное понятие «деньги». С приходом Интернета и новой технологии микрочипов возможен обмен стоимостью, которая не является «деньгами» в традиционном смысле слова<sup>12</sup>. В частности, одним из дискуссионных вопросов российской цивилистики является вопрос о правовой природе безналичных денег: являются ли они деньгами и можно ли считать безналичные деньги, выраженные в рублях, законным платёжным средством? Также в связи с появлением в имущественном обороте и закреплением в законодательстве России института электронных денежных средств неизбежно встаёт вопрос об их правовой природе и правовом режиме.

Федеральным законом от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>13</sup> в ст. 128 ГК РФ внесены изменения, касающиеся, в том числе, денег как объекта гражданских прав. Ст. 128 ГК РФ изложена в следующей редакции: «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая *наличные деньги* и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе *безналичные денежные средства*, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной

<sup>11</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 34-35.

<sup>12</sup> Uniform Money Services Act, version as of 25 February 2005. - [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa\\_final04.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa_final04.pdf). P. 9.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2013. № 145.

деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага». Отныне наличные деньги отнесены к вещам, а безналичные денежные средства – к иному имуществу.

Тем самым, Федеральным законом от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ единая категория «деньги», содержащаяся в прошлой редакции ст. 128 ГК РФ, разделена на два самостоятельных объекта: наличные деньги и безналичные денежные средства. Законодателем намечена тенденция к уходу от денег как единого объекта гражданских прав и изменению правового режима денег. Кроме того, безналичные денежные средства законодательно признаны денежными средствами и объектом гражданских прав, несмотря на то, что отдельными учёными-юристами высказывалась точка зрения о том, что деньгами могут признаваться только наличные деньги. В экономической теории предложения считать деньгами не только банкноты и монеты, но и средства на счетах в банках<sup>14</sup>, высказывались с 1930х годов, и со временем экономисты последовали этой точке зрения<sup>15</sup>.

Принятие данных изменений в ГК РФ является логическим завершением доктринальных воззрений тех учёных-юристов, которые исходят из того, что правовой режим денег зависит от того, какой вид имущества исполняет функции денег. Так, Л.Г. Ефимова, анализируя историю происхождения и эволюции денег, приходит к выводу, согласно которому нельзя говорить о правовой природе денег вообще; можно обсуждать лишь правовую природу и соответствующий ей правовой режим конкретного вида имущественных благ, который выполняет функции денег<sup>16</sup>. Данный вывод Л.Г. Ефимовой поддерживает В.А. Лапач<sup>17</sup> и ряд

<sup>14</sup> См.: Keynes M. A Treatise on Money. – London: Macmillan & Co Ltd, 1965.

<sup>15</sup> Трофимов К.Т. Правовая природа денег. Очерк сравнительного правоведения // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 2 (8). С. 133.

<sup>16</sup> Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика. Монография. – М.: Издательство НИМП, 2001. - С. 181 – 197.

<sup>17</sup> Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. – Санкт-Петербург: Издательство Юридический Центр ПРЕСС, 2002. - С. 389.

других российских учёных-юристов.

При общем согласии с вышеуказанной позицией хотелось бы отметить на необоснованное, на наш взгляд, различие понятий «деньги» и «денежные средства» в ст. 128 ГК РФ. Автор исследования не разделяет позицию тех учёных-юристов, которые различают эти понятия. Как уже отмечалось, функции денег могут выполнять различные виды имущества, обладающие различным правовым режимом, но это не означает, что потеря вещественных свойств превращает «деньги» в «денежные средства». Разграничение денег и денежных средств, предложенное в своё время Концепцией совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, утверждённой протоколом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 11.03.2009 г. № 2 (Бюллетень нотариальной практики. - 2009. - № 3), вызывает сомнение. Сама Концепция в п. 1 раздела III «Объекты гражданских прав» указывает на бессистемное упоминание в тексте ГК РФ понятий «деньги» и «денежные средства». Однако в других законах также вряд ли возможно найти системное употребление данных понятий. Так, в Федеральном законе от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» на одинаковых основаниях употребляются понятия «наличные деньги» (ст. 4, 29, 34) и «наличные денежные средства» (ст. 66). Сторонники позиции разделения понятий «деньги» и «денежные средства» не приводят ни одного убедительного аргумента в пользу такой позиции. Поэтому в диссертации понятия «деньги» и «денежные средства» употребляются как равнозначные.

2. В современной российской цивилистике существует несколько отличающихся взглядов на понятие денег, вытекающих из той или иной денежной теории<sup>18</sup>. Часть исследователей (В.А. Белов) считает деньгами исключительно

---

<sup>18</sup> Все денежные теории принято разделять, по выражению Л. Мизеса, на каталлактические и акаталлактические (от лат. «каталлактика» — учение об обмене). Каталлактические теории денег являются составными частями теорий меновых отношений. Сущность денег они пытаются объяснить исходя из менового оборота, а их ценность — законами этого оборота. К акаталлактическому виду относятся теории, трактующие деньги как условный знак (деньги имеют государственный штампель и обладают принудительным курсом). Эти направления иначе могут быть

наличные деньги (денежные знаки), являющиеся вещью по своей правовой природе. Другая часть учёных-юристов, так или иначе затрагивавших вопрос понятия и правовой природы денег, не высказывается по поводу общего понятия денег, однако определяет правовой режим отдельных форм денег: наличных и безналичных (Г.Ф. Шершеневич, А.В. Венедиктов, Е.А. Суханов). Точка зрения третьей группы исследователей, в частности, Л.А. Новосёловой, К.Т. Трофимова, О.М. Олейник, несмотря на то, что данные учёные расходятся во взглядах на правовой режим отдельных форм денег, состоит в том, что деньги являются единым объектом гражданских прав.

Обращает на себя внимание, что действующая редакция ст. 128 ГК РФ не использует такого понятия как «деньги», говоря вместо этого о наличных деньгах и безналичных денежных средствах. Вместе с тем, в названии ст. 140 ГК РФ используется понятие «деньги». Возникает вопрос о соотношении данных понятий, применяемых в ст. 128 и 140 ГК РФ. Напрашивается очевидный вывод о том, что деньги – это родовое понятие для наличных и безналичных денег. Однако такое логическое построение не может иметь юридического характера, поскольку для построения родо-видовых отношений предметы должны обладать единой природой, иметь одни и те же, в данном случае юридические, свойства. Однако из содержания статей 128 и 140 ГК РФ вытекает, что это разнопорядковые категории: наличные деньги и безналичные денежные средства являются объектами гражданских прав, тогда как деньги не являются объектом гражданских прав, поскольку не названы в их перечне, а юридическая привязка согласно теории Л.А. Лапача, которую мы также поддерживаем, является необходимым признаком объекта гражданских прав. Чем же являются деньги по своей юридической природе, если данный термин используется в гражданском законодательстве, но не в качестве объекта гражданских прав?

---

названы товарно-эволюционным и государственно-правовым. К сторонникам эволюционной теории относятся К. Маркс, А.Р.Ж. Тюрго, А. Смит, Д. Рикардо, И.В. Вернадский. Сторонниками государственно-правового направления являются Дж. Беркли, Дж. Локк, Д. Юм, Р. Далберг, Г. Кнапп, Ф. Бендиксен, Р. Лиефманн, Дж. Ло, Ф. Визер, Р. Гильфердинг. См.: Базулин Ю.В. Происхождение и природа денег. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2008. С. 11-14.

Полагаем, что в гражданском законодательстве России заложена следующая юридическая концепция денег, вытекающая из статей 128 и 140 ГК РФ. Те категории, о которых идёт речь в статьях 128 и 140 ГК РФ обоснованно не совпадают, поскольку речь идёт о разнопорядковых категориях: в ст. 140 говорится о деньгах в юридическом смысле, а в ст. 128 – о видах имущества, исполняющих функции денег. Деньги в соответствии со ст. 140 ГК РФ – это денежная единица<sup>19</sup> безотносительно к форме носителя, на котором «записана» денежная единица.

ГК РФ не употребляет термина «денежная единица» в ст. 140 ГК РФ, вместо этого в этой статье используется термин «валюта». В экономической теории валюта, как правило, понимается шире, чем денежная единица, поскольку денежная единица связана с государством и представляет собой элемент его денежной системы, а валюта может быть также частной, т.е. эмитированной частным субъектом и выраженной не в негосударственной счётной единице. Поэтому предпочтительней, на наш взгляд, использовать в ст. 140 ГК РФ термин «денежная единица», а не валюта. Вместе с тем, в законодательстве соотношение данных терминов неоднозначно. В ст. 27 Федерального закона от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»<sup>20</sup> между «валютой» и «официальной денежной единицей» поставлен знак равенства. Соответственно, здесь валюта – более узкое, чем денежная единица, понятие, поскольку существуют также «другие денежные единицы». Исходя из ст. 317 ГК РФ, в которой единственный раз в ГК РФ употребляется термин «денежная единица», когда речь идет об условных денежных единицах, под валютой понимается только государственные денежные единицы («иностранная валюта»),

<sup>19</sup> Денежная единица – это установленное в законодательном порядке название денег страны (рубль, доллар, марка и т.д.), элемент национальной денежной системы (Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2002. – С. 147).

<sup>20</sup> Федеральный закон от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Российская газета. 2002. № 127. Норма гласит: «Официальной денежной единицей (валютой) Российской Федерации является рубль. Один рубль состоит из 100 копеек. Введение на территории Российской Федерации других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются».

а термин «денежная единица» понимается более широко, охватывая также условные денежные единицы. Еще одной примечательной особенностью данной статьи является то, что термины «деньги» и «валюта» используются в названии статьи, однако в самой статье эти термины не употребляются. Говоря о деньгах как денежной единице, мы понимаем под последней лишь государственную денежную единицу (валюту).

Таким образом, деньги в юридическом смысле выступают в качестве идеальной субстанции – денежной единицы. Вместе с тем, для закрепления (фиксации) определённого количества денежных единиц, имеющих у конкретного лица, за данным лицом необходим носитель, выполняющий учётную функцию. Такими носителями являются виды имущества, представляющие собой особые объекты гражданских прав: банкноты и монета (наличные деньги), право требования особого рода, выраженное в записи по банковскому счёту (безналичные деньги) и право требования особого рода, выраженное в учётной записи оператора электронных денежных средств без открытия банковского счёта (электронные деньги). Такие объекты гражданских прав иначе называются формами денег.

Деньги в юридическом смысле как денежные единицы в чистом виде, без юридической привязки к конкретному объекту гражданских прав – форме денег проявляют себя исключительно в обязательственном праве, являясь предметом денежного обязательства. Предметом же абсолютных правоотношений, закрепляющих принадлежность денежных единиц конкретному лицу, являются не деньги в юридическом смысле, а определённые виды имущества, составляющие формы денег: наличные, безналичные и электронные деньги. Таким образом, понятия наличных, безналичных и электронных денег предназначены для закрепления в гражданском праве права собственности лица на деньги, которое осуществляется с особенностями, присущими правовой природе указанных отдельных форм денег как видов имущества, а общая категория «деньги»

предназначена для использования в качестве предмета денежного обязательства, поскольку такое обязательство исполняется независимо от формы денег.

Мы полагаем, что такой подход к правовой природе денег и соотношению понятия «деньги», с одной стороны, и понятий «наличные деньги», «безналичные денежные средства» и «электронные денежные средства», с другой, позволяет устранить противоречие, заключающееся в вещно-обязательственном дуализме денег и вытекающее из понимания денег исключительно как вещей и как самостоятельного объекта гражданских прав.

Такая форма денег как электронные деньги появилась позже остальных – с принятием Федерального закона от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе». До его принятия существовавшие в имущественном обороте электронные деньги не могли считаться деньгами в юридическом смысле, поскольку не были легализованы в качестве объекта гражданских прав. Только «юридическая привязка», которую В.А. Лапач справедливо считает признаком любого объекта гражданских прав<sup>21</sup>, позволила считать отныне электронные деньги ещё одной, новой формой денег. Несмотря на то, что электронные денежные средства напрямую названы в Законе № 161-ФЗ денежными средствами, электронные денежные средства не перечислены в ст. 128 ГК РФ в качестве объекта гражданских прав. Вместе с тем, электронные денежные средства, безусловно, таковым являются исходя из положения п. 18 ст. 3 Закона № 161-ФЗ, придающего им свойство служить одной из форм денег. Поэтому полагаем, что электронные денежные средства должны занять своё место в ст. 128 ГК РФ в числе «иного имущества» наряду с безналичными денежными средствами.

В теории выделяется две разновидности денег: фиатные и нефиадные деньги. Фиатные деньги (от лат. *Fiat* – декрет, указание) – это такие деньги, которые являются законным платёжным средством в отдельном государстве, и

<sup>21</sup> Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 156 и след.

номинальная стоимость которых устанавливается, обеспечивается и гарантируется государством. При этом самостоятельной стоимости такие деньги не имеют или она несоизмерима с назначенным номиналом, являясь символом стоимости. Фиатные деньги не имеют гарантий обмена в фиксированной пропорции (привязку курса) на другую вещь<sup>22</sup>. Нефиатные деньги (нефиатная валюта) или частные деньги – это фидуциарные средства платежа, эмитируемые и используемые в обращении частными институциональными субъектами<sup>23</sup>. Иными словами, фиатные деньги – это государственная валюта (российский рубль, доллар США, евро), тогда как нефиатные деньги – это частные средства платежа, которые эмитируются и стоимость которых устанавливается не государством, а частным субъектом.

Если до принятия Закона № 161-ФЗ в теории гражданского права существовали сомнения в том, являются ли электронные деньги вообще деньгами<sup>24</sup>, то в настоящее время в п. 18 ч. 1 ст. 3 Закона № 161-ФЗ электронные денежные средства прямо названы денежными средствами. Соответственно, в настоящее время нет оснований не считать электронные деньги деньгами в юридическом смысле. В связи с этим электронные деньги по российскому законодательству – это фиатные деньги, т.е. деньги, выраженные в денежной единице государства (рубле или иностранной валюте). Российское законодательство не включает в понятие электронных денежных средств нефиатные электронные денежные средства<sup>25</sup>, в частности те, которые выражены в золоте и иных драгоценных металлах<sup>26</sup>. По своей правовой природе электронные деньги близки к безналичным деньгам, вместе с тем, электронные деньги имеют

---

<sup>22</sup> Keynes M. A Treatise on Money. - London: Macmillan & Co Ltd, 1965. P. 7.

<sup>23</sup> Создание нефиатных денег явилось продолжением взглядов Ф.А. Хайека, который высказывал мысль о полной замене государственных денег частными, эмитируемыми параллельно и конкурирующими друг с другом. См.: Хайек Ф.А. Частные деньги. – М.: Институт национальной модели экономики, 1996.

<sup>24</sup> См.: Курбатов А.Я. Правовое регулирование электронных платежных систем по законодательству Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс»; Левашов С. Электронные деньги – фикция? // ЭЖ-Юрист. 2005. № 48; Овсейко С. Юридическая природа электронных денег // Юрист. 2007. № 9.

<sup>25</sup> Пример: Bitcoin.

<sup>26</sup> Пример: e-gold, Ltd., зарегистрированный в Федерации Сент-Китс и Невис.

отличный от них правовой режим<sup>27</sup>. Электронные деньги также являются средством платежа, и платёж ими прекращает денежное обязательство плательщика перед получателем средств<sup>28</sup>.

Вместе с тем, электронные деньги являются особой формой денег. Они являются «предоплаченным финансовым продуктом» и требуют эмиссии за счёт предварительно предоставленных наличных и безналичных денег. Электронные деньги имеют сугубо утилитарное значение как средство оптимизации безналичных расчётов, и в этом состоит их основная цель. Поэтому функция средства платежа является главной и наиболее существенной для электронных денег. Функции меры стоимости и средства накопления (сохранения стоимости) имеют второстепенное значение, в частности, начисление процентов на электронные деньги прямо запрещено (п. 6 ст. 7 Закона № 161-ФЗ). После завершения расчётов с использованием электронных денег они погашаются путём вывода их из системы перевода электронных денег, который предполагает выдачу суммы электронных денег наличными деньгами либо безналичный перевод. Кроме того, сфера обращения электронных денег ограничена системой перевода электронных денег с утверждёнными оператором электронных денежных средства правилами осуществления перевода электронных денежных средств.

Из вышеуказанного вытекает позиция автора на понятие «законное платёжное средство» и его соотношение с понятием «деньги». Деньги по признаку национальности валюты подразделяются на разные по своему правовому режиму виды денег: законное платёжное средство и иностранную валюту. Само выделение понятия «законное платёжное средство» предполагает противопоставление его иностранной валюте. История происхождения концепции законного платёжного средства и смысл её состоит в защите национальной валюты и экономики государства от иностранной валютной интервенции, которая может причинить ущерб экономике. Поэтому категория «законное платёжное средство» относится

<sup>27</sup> Подробнее об этом см. параграф 1 главы 2.

<sup>28</sup> Подробнее об этом см. параграф 2 главы 3.

не к видам имущества, выполняющим функции денег, а к деньгам как денежной единице. В п. 1 ст. 140 ГК РФ указано: «Рубль является законным платёжным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации». В данной норме не указано на то, в какой форме должен быть рубль, чтобы быть законным платёжным средством. Форма денег в данном случае не имеет значения, поскольку денежная единица может существовать в разных формах, но это никак не влияет на те цели, которые ставит государство, вводя в оборот законное платёжное средство. Соответственно, мы считаем споры по поводу того, являются ли безналичные деньги и электронные деньги, выраженные в российских рублях, законным платёжным средством, беспочвенными. Если безналичные деньги и электронные деньги выражены в российских рублях, то они в силу ст. 140 ГК РФ являются законным платёжным средством в России. Ссылка сторонников наличных денег как единственного законного платёжного средства на норму о том, что «банкноты (банковские билеты) и монета Банка России являются единственным законным средством **наличного платежа** на территории Российской Федерации»<sup>29</sup> неуместна, поскольку в ней говорится не о законном платёжном средстве, а о законном средстве наличного платежа.

В российском праве установлены достаточно серьёзные валютные ограничения. В других же странах, например, в Нидерландах и США, концепция законного платёжного средства гораздо мягче российской: в этих странах в обычных сделках вопрос о законном платёжном средстве вообще не ставится, поскольку стороны имеют право сами согласовать деньги, которые будут предметом сделки<sup>30</sup>. Поэтому помимо частноправовых ограничений, накладываемых на иностранную валюту, последняя подлежит также публично-правовым ограничениям, накладываемым на неё специально предназначенным для

---

<sup>29</sup> Часть 2 статьи 29 Федерального закона от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Российская газета. 2002. № 127.

<sup>30</sup> Овсейко С. Юридическая природа электронных денег // Юрист. 2007. № 9.

этих целей валютным законодательством.

Исходя из вышеизложенного категории «деньги» и «законное платёжное средство» соотносятся как целое и часть, имеют родо-видовые отношения: законное платёжное средство - это деньги, служащие крайним и принудительным средством исполнения обязательств во всех случаях невозможности исполнения, не освобождающей должника от ответственности<sup>31</sup>.

3. В соответствии со ст. 128 ГК РФ наличные деньги и безналичные денежные средства относятся наряду с другими объектами к имуществу (включаются в него как в родовую категорию). К имуществу также относятся не поименованные в ст. 128 ГК РФ электронные денежные средства. А.Н. Лысенко на основе анализа норм ГК РФ, проведённого до внесения изменений в ст. 128 ГК РФ, приходит к выводу, что в различных его нормах термин «имущество» используется в разных значениях: как отдельные вещи и их совокупность; вещи, деньги и ценные бумаги; вышеперечисленные объекты плюс имущественные права; совокупность наличных вещей, денег, ценных бумаг, имущественных прав, а также обязанностей субъекта; в ряде случаев в состав имущества включаются: предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу, ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество, причем деньги (в подобном понимании) в состав имущества не входят (доверительное управление)<sup>32</sup>. Также автором отмечается<sup>32</sup>, что в процессе современного развития гражданского права происходит все большее расширение смыслового насыщения термина «имущество» и включение в него новых объектов.

Поскольку наличные, безналичные и электронные деньги относятся к имуществу, абсолютным правом, закрепляющим принадлежность их определённому лицу, должно являться право собственности. Однако проведённый

<sup>31</sup> Луниц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. - 2-е изд., испр. - М.: Статут, 2004. С. 30, 275.

<sup>32</sup> Лысенко А.Н. Имущество в гражданском праве России. М.: Деловой двор, 2010. С. 12-15.

анализ показывает, что право собственности может осуществляться только в отношении наличных денег, поскольку только наличные деньги имеют вещную оболочку.

Право собственности как субъективное гражданское право характеризуется следующим:

1. Право собственности – это первоначальное субъективное право, непосредственно вытекающее из закона. Между законом, определяющим исходные положения имущества в обществе, и собственником не существует никакого промежуточного субъекта права.
2. Субъективное право собственности закрепляет за его обладателем экономическую власть над условиями производства (его предпосылками и результатами), ведущегося на базе использования собственником принадлежащего ему имущества. Экономическая власть над предметами потребления и другим имуществом, не включенным в сферу производства, выражается в праве собственника использовать их по своему усмотрению.
3. Право собственности является наиболее полным имущественным правом, предусматриваемым гражданским законодательством. Оно основано на действии принципа дозволения совершать любые действия, не запрещенные законом.
4. Право собственности имеет бессрочный характер.
5. Право собственности является основополагающей разновидностью прав, генерирующей все остальные категории вещных прав<sup>33</sup>.

Вместе с тем, как известно, деньги являются не только юридической, но и экономической категорией. Особенности экономического содержания денег неизбежно влекут за собой особенности права собственности, объектом которых являются наличные деньги. Право собственности в отношении денег никогда не может давать полную, абсолютную власть собственника над деньгами, поскольку

<sup>33</sup> Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. - М., 1992. - С. 28-38.

полномочия по установлению, изменению, отмене денежной единицы принадлежат государству, которое вправе совершать эти действия независимо от воли собственников денег. Кроме того, курс любой валюты является «плавающим» и зависит от событий на рынке валюты, поэтому собственник денег не может знать заранее, какой покупательной способностью будут обладать принадлежащие ему деньги в последующее время: обесценятся ли его деньги или повысятся в курсовой цене.

Безналичные и электронные деньги не могут являться объектом права собственности. Данные формы денег являются бессрочными, безусловными и абстрактными правами требования особого рода и подчиняются обязательственно-правовому режиму. Правовой режим таких прав требований особого рода отличается от обычных прав требования исполнения обязательств в смысле ст. 307 ГК РФ. Данные права требования особого рода позволяют по определенным признакам индивидуализировать денежные средства и учитывать их за определённым лицом на счёте, определяя, тем самым, принадлежность денежных средств данному лицу, что придает данным правам требования черты абсолютных прав.

Несмотря на схожую правовую природу электронных и безналичных денег, их правовой режим отличается. Главное отличие электронных денег от безналичных денег заключается в том, что электронные деньги учитываются без открытия банковского счёта, что означает разные источники правового регулирования и разные права и обязанности сторон в правоотношении, связанном с использованием их в качестве средства платежа.

При передаче банку денежных средств по договору банковского счёта не создаётся нового объекта - денежные средства просто отражаются на банковском счёте. При передаче денежных средств оператору электронных денежных средств с целью эмиссии электронных денежных средств происходит создание нового объекта (электронных денежных средств), который отражается на виртуальном

счёте. При этом переданные в качестве финансового покрытия электронных денег денежные средства поступают в полное распоряжение оператора. Тем самым, в отличие от безналичных денежных средств, не происходит раздвоение прав на электронные денежные средства: оператор не может использовать электронные денежные средства на виртуальном счёте клиента, а клиент не может использовать денежные средства, переданные оператору в качестве финансового покрытия электронных денег<sup>34</sup>.

Общим для всех форм денег является то, что они являются носителями денежных единиц, способных выступать законным платёжным средством.

Вместе с тем, значение денег выходит далеко за пределы имущественных отношений. К.Т. Трофимов пишет: «Деньги, как календарь и система мер, являются скорее культурной, чем юридической конструкцией. Технологические и социальные изменения формы денег расширили их роль в нашей жизни. В течение веков деньги стали определяющей переменной величиной не только для коммерческих отношений, но во все большей степени для всех видов отношений – от религиозных и политических до сексуальных и семейных»<sup>35</sup>. В деньгах оцениваются не только материальные, но и нематериальные блага, в частности, компенсируется моральный вред, возмещается вред жизни и здоровью, оцениваются предмета искусства и др. Таким образом, деньги только по форме (т.е. юридически) являются имуществом, однако их предназначение предполагает участие их не только в имущественных, но и в неимущественных отношениях.

Д.Г. Слатов, анализируя аксиологические (ценностные) основы денег, отмечает, что ещё с древнейших источников права можно проследить отношение людей соответствующей эпохи к деньгам, т.е. ценности денег в обществе по сравнению с ценностью других благ. Так, Д.Г. Слатов отмечает, что деньги в законах Хаммурапи – это, в известной степени, мера жизни человека: по законам

<sup>34</sup> Подробнее в отношении правового режима наличных, безналичных и электронных денег см. параграфы 2, 3 главы 1, параграф 1 главы 2 настоящей работы.

<sup>35</sup> Трофимов К.Т. Правовая природа денег. Очерк сравнительного правоведения // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 2 (8). С. 131.

Хаммурапи вор, который не может заплатить штраф за кражу, должен был быть убит<sup>36</sup>.

Вместе с тем, в результате анализа древних источников права и философских учений Д.Г. Слатов делает вывод о том, что деньги в большинстве случаев никогда не были обобщённым эквивалентом блага как такового, т.е. деньги как благо не довели над другими общественными благами. Так, в законах Хаммурапи устанавливался верхний предел процентов по ссудам, нарушение которого влекло потерю кредитором суммы основного долга. Космогоническая часть законов Ману содержит упоминания о четырёх эпохах: Крита, Трета, Двапара и современной эпохе – Кали. Так, пункт 86 главы I законов Ману гласит: «В век Крита объявили главным аскетизм, в Трета – знание, в Двапара же – жертвоприношение, в век Кали – одну щедрость». Приобретение денег как ценность не упоминается ни в одном случае, более того, ценностями являются практики, прямо противоположные накоплению денежного богатства – аскетизм, жертвоприношение, щедрость. В учении Конфуция также даётся аксиологическое отношение к деньгам, богатству и бедности. Конфуцию, в частности, принадлежит изречение: «Если государство управляется правильно, бедность и незнатность вызывают стыд. Если государство управляется неправильно, богатство и знатность также вызывают стыд»<sup>37</sup>.

Таким образом, можно дать следующее общее определение денег – это средство платежа, служащее определением меры стоимости товаров, находящихся в экономическом обороте, и выраженное в денежной единице государства или иного публично-правового образования. Сущность денег определяется не только правом, но и экономикой, поэтому деньги являются экономико-правовой категорией, что придает им особый статус как институту права, а, следовательно, отражается и на порядке регулирования отношений, связанных с обращением

---

<sup>36</sup> Слатов Д.Г. Эволюция понятия «ценность денег» в древневосточной и античной философии // Вестник Самарского государственного университета. 2011. № 10 (91). С. 9.

<sup>37</sup> Слатов Д.Г. Указ. соч. С. 10.

денег.

Будучи определяемым в науке гражданского права исходя из положений ГК РФ, понятие денег используется в других отраслях права: конституционном, финансовом, трудовом, административном, уголовном и других отраслях. Таким образом, понятие денег является общеюридическим, т.е. общим для всех отраслей права, и не разделяется на соответствующие отраслевые понятия в каждой из отраслей права, где используется категория «деньги».

## §2. Правовой режим наличных денег

1. К наличным деньгам в России относятся банкноты и монета Центрального банка Российской Федерации (ст. 29 Федерального закона от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»).

Включение наличных денег в состав вещей означает распространение на них вещно-правового режима. Отнесение безналичных денег к «иному имуществу» означает распространение на них иного, не вещно-правового (обязательно-правового?<sup>38</sup>) режима. Вопрос об их правовом режиме оставлен в действующей редакции ст. 128 ГК РФ открытым. Примечательно, что до принятия Федерального закона от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в предыдущем законопроекте, предлагаемом к принятию в связи с вышеупомянутым Указом Президента России, – Проекте изменений в раздел I Гражданского кодекса Российской Федерации, опубликованном на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 13 ноября 2010 г.<sup>39</sup>, редакция ст. 128

<sup>38</sup> Подавляющее большинство исследователей считает безналичные деньги правами требования. См.: Белов В.А. Денежные обязательства. – М.: ЮрИнфоР, 2001. – С. 152-158; Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. - Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 419; Новосёлова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Статут, 2003. – С. 14-17; Нам К. Правовая природа договора банковского счета // Хозяйство и право. - 1996. - № 7. - С. 107-110 и др.

<sup>39</sup> Проект изменений в раздел I Гражданского кодекса Российской Федерации // <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html> (дата обращения 11.08.2012 г.).

ГК выглядела по-иному. В состав вещей включались также только наличные деньги, но безналичные денежные средства не были отнесены к «иному имуществу». Статья 128 ГК РФ содержала второй абзац, в соответствии с которым «к безналичным денежным средствам и бездокументарным ценным бумагам применяются правила об обязательствах, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа названных объектов гражданских прав». Однако в принятых в соответствии с Федеральным законом от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ изменениях второй абзац ст. 128 ГК РФ исчез.

Обращает на себя внимание тот факт, что целью внесения изменений в ст. 128 ГК РФ в отношении денег было, очевидно, определение правового режима безналичных денег (ведь наличные деньги так и остались включёнными в состав вещей). Однако в окончательной редакции ст. 128 ГК РФ вопрос о правовом режиме безналичных денег как будто оставляется в стороне, на усмотрение правоприменителей.

Признание наличных денег вещами в ст. 128 ГК РФ само по себе не позволяет надлежащим образом объяснить их правовую природу, поскольку деньги, как будет показано далее, отличаются от обычных вещей, лишь внешне напоминая вещь, и содержат в себе вытекающие из обладания деньгами имущественные права, которые другие вещи не предоставляют. Само выделение законодателем в ст. 128 ГК РФ наряду с вещью как родовой категорией наличных денег в составе вещей свидетельствует об особом правовом режиме наличных денег, близком к вещному, но, вместе с тем, и отличному от него.

Прежде всего, правовой режим различных форм денег проявляется в праве собственности на деньги. Исходя из сказанного, имеет смысл рассмотреть особенности права собственности на наличные деньги, отличающие такое право от прав на иные вещи.

2. Рассмотрение проблемы вещных прав на наличные деньги невозможно без обращения к историческому аспекту: появлению и эволюции денег и, как

следствие, наделению их определённым правовым режимом и развитию этого правового режима. Деньги на протяжении всей своей истории принимали различные формы.

В обществе, основанном на натуральном хозяйстве, практически отсутствует потребность в деньгах. В условиях, когда все виды продукции, необходимые для обеспечения жизнедеятельности, производятся в рамках семейного хозяйства для собственного потребления, а обмен товаров носит скорее эпизодический характер и связан с удовлетворением индивидуальных (например, обмен рыбы, выловленной рыбаком из одной семьи, на пшеницу, выращенную на полях другой семьи), а не массовых потребностей, существует бартерная экономика. Г. Зиммель в своём фундаментальном труде «Философия денег» описывает эту стадию развития обмена следующим образом: «До тех пор пока предметы измеряются друг другом и обмениваются друг на друга в натуре, их субъективные и их экономические, объективные качества, их абсолютная и их относительная (для отдельного индивида – М.К.) значимость ещё не разделены; они не способны быть деньгами в той же степени, в какой деньги не могут служить предметом потребления»<sup>40</sup>. Бартер предполагает прямой обмен товаров, в которых товаровладелец не нуждается в настоящее время и которые находятся в избытке, на необходимые ему товары.

С ростом численности населения и развитием производительных сил прямой обмен становится всё более неудобным. Развивается обмен между различными социальными группами (родами, общинами, племенами), зачастую удалёнными друг от друга. Часто оказывается, что товаровладелец, который желает обменять свой товар (например, рыбу), не может получить желаемый товар (пшеницу), поскольку владельцу пшеницы не нужна рыба. С другой стороны, владелец досок, которому нужна рыба, не может получить её, поскольку владельцу рыбы не нужны доски. В этих условиях появляются предпосылки для развития косвенного

<sup>40</sup> Simmel G. The Philosophy of Money. Third enlarged edition. Edited by David Frisby. – London, New York: Routledge, 2004. – P. 125.

обмена. При косвенном обмене товар отчуждается (продаётся) не за те товары, в которых товаровладелец непосредственно нуждается, а за товары, которые можно при необходимости обменивать на другие, необходимые данному лицу товары<sup>41</sup>. В итоге появляется один или несколько товаров, на которые обмениваются все другие товары. Поскольку товары обмениваются по равной меновой стоимости, постольку эти товары начинают оцениваться в товаре, на который обмениваются все другие товары (он начинает играть роль меры стоимости). С укреплением косвенного обмена данный товар становится носителем меновой стоимости. Деньги приобрели стоимость, которую они в себе содержат, функционируя именно как средство обмена; если нечего обменивать, деньги не имеют стоимости<sup>42</sup>.

По утверждению К. Маркса «процесс обмена<sup>43</sup> даёт товару, который он превращает в деньги, не его стоимость, а лишь его специфическую форму стоимости: «...деньги есть образ всех других товаров, отделившийся от них, или продукт их всеобщего отчуждения, ...они представляют собой абсолютно отчуждаемый товар. ...они [деньги] представляют собой ставшую самостоятельной стоимостью товаров»<sup>44</sup>.

«Товар, который функционирует в качестве меры стоимости, а поэтому также, непосредственно или через своих заместителей, и в качестве средства обращения, есть деньги. ...золото (или серебро) функционирует как деньги в тех случаях, когда его функция – независимо от того, выполняет ли оно эту функцию само, своей собственной персоной, или через своих заместителей (других

<sup>41</sup> Ротбард М. Государство и деньги: Как государство завладело денежной системой общества. 3-е изд. – Челябинск: Социум, 2008. – С. 14-19.

<sup>42</sup> Simmel G. Op. cit. – P. 154.

<sup>43</sup> К.И. Скловским, со ссылками на учёных-экономистов, социологов и философов, описана альтернативная теория происхождения денег из дарения, а не мены, как об этом утверждает К. Маркс и большинство других учёных. См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. – С. 137 и след. Анализ и критика данной альтернативной теории не будут рассматриваться в настоящей работе, поскольку не влияют на сделанные автором настоящего исследования выводы.

<sup>44</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 23. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Том первый. Книга I: Процесс производства капитала. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1960. – С.100, 120, 126.

драгоценных металлов, которые в определённый исторический период были более удобны для использования, например, разменные (билонные) деньги – М.К.), - закрепляет за ним роль единственного образа стоимости, или единственного адекватного бытия меновой стоимости, в противовес всем другим товарам, которые выступают только как потребительные стоимости»<sup>45</sup>. Деньги стали всеобщим эквивалентом всех других товаров, исполняющим функции меры стоимости, средства платежа и средства накопления (сохранения стоимости)<sup>46</sup>. При этом значение денег как средства хранения и перемещения стоимости зависимо и производно от функции денег как средства обмена; без последней данные функции не могли бы быть осуществлены, в то время как функция средства обмена относительно независима от них.

Для того чтобы стать деньгами (т.е. средством обмена – М.К.), товар (вещь) должен был обладать известной полезностью (ценностью) для человека, быть достаточно распространённым, но, вместе с тем, достаточно редким, чтобы быть мерой стоимости других товаров<sup>47</sup>. К. Маркс указывает на следующие необходимые физические свойства товара, которыми он должен обладать для того, чтобы превратиться в деньги: произвольная делимость, однородность частей и отсутствие различий между всеми экземплярами этого товара. При этом, как материализация всеобщего рабочего времени, он должен быть однородным и способным представлять только количественные различия. Другим необходимым свойством является прочность его потребительной стоимости, так как он должен сохраняться в процессе обмена. благородные металлы обладают этими свойствами в превосходной степени<sup>48</sup>. Этим К. Маркс и объясняет выделение благородных металлов (прежде всего, золота и серебра) в качестве средства обмена, наделение

<sup>45</sup> Маркс К. Указ. соч. – С. 140.

<sup>46</sup> Вместо традиционных пяти функций денег, выделяемых К. Марксом (мера стоимости, средство обращения, средство платежа, средство накопления, мировые деньги), современные экономисты выделяют, как правило, всего три функции. См.: Долан Э.Дж., Кэмпбелл К.Д., Кэмпбелл Р.Дж. Деньги, банковское дело и денежно-кредитная политика / Пер. с англ. В. Лукашевича и др.; Под общ. ред. В. Лукашевича. – С. 12, 26 и след.

<sup>47</sup> Simmel G. Op. cit. – P. 158-160.

<sup>48</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 13. Маркс К. К критике политической экономии. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1959. – С. 36.

их функциями денег.

Однако объяснение К. Марксом превращения благородных металлов в деньги относится, по-видимому, к более поздним историческим эпохам, чем стадия зарождения денег из прямого обмена. В разных географических районах Земли эквивалентами всех других товаров, функционировавших в качестве средства обмена, становились различные товары. Вследствие этого предметы, исполнявшие функции денег, не были одинаковыми в разных частях света и у разных народов. Г. Зиммель выделяет две категории таких предметов, составляющих архаичную, товарную форму денег. С одной стороны, существовали деньги с полностью определённой (потребительной – М.К.) стоимостью, такие как крупный рогатый скот или хлопковая ткань, которые обращались при совершении крупных платежей, с другой стороны, полностью абстрактные, идеальные (не имеющие потребительной стоимости – М.К.) деньги, такие как ракушки, кора шелковицы (тутового дерева), обнаруженные Марко Поло в Китае, или куски фарфора с китайскими иероглифами, обращавшиеся в Сиаме<sup>49</sup>. Вторая категория денег, очевидно, свидетельствует о более высоком уровне развития народов, использовавших такие деньги, поскольку требуется определённое время для абстрагирования людей от тех полезных качеств предмета, выступающего в роли денег, которые, собственно, и позволяют этому предмету стать деньгами. Такое абстрагирование происходит, когда люди начинают понимать, что, для того чтобы функционировать в качестве денег, предмет не обязан обладать собственной, потребительной стоимостью.

Постепенно деньги в товарной форме утрачивают качественные характеристики для того, чтобы стать идеальными количественными измерителями стоимости – счётными единицами. Г. Зиммель демонстрирует этот факт следующим примером из Древней Руси. Первоначально средством обмена на Руси служили шкурки куницы. С развитием торговли размер и качество каждой

---

<sup>49</sup> Simmel G. Op. cit. – P. 149.

отдельной шкурки потеряли значение для их обменной стоимости; каждая шкурка просто приравнивалась к другой, и только их количество имело значение. В конце концов, только кончики шкурок стали использоваться в качестве денег, а затем кусочки кожи, надлежаще проштампованные государством, стали обращаться как средство обмена<sup>50</sup>. Деньги всё более становятся символом<sup>51</sup> экономической стоимости, поскольку экономическая стоимость – ничто иное как отношение обмениваемых товаров<sup>52</sup>.

Драгоценные металлы (прежде всего, золото и серебро), наиболее широко использовавшиеся в качестве денег, первоначально взвешивались при совершении каждого платежа для определения их стоимости по весу и представляли собой в чистом виде товарные деньги. Далее, в целях устранения необходимости каждый раз взвешивать слитки при платежах отдельные купцы стали проставлять вес и пробу металла на слитках и заверять их оттиском своей печати. Позже эта функция перешла к государству, печати которого доверяют больше, чем печати купца. Такие слитки получили название монеты. Несмотря на то, что первоначально такие монеты всё равно взвешивались, постепенно, с ростом авторитета государства они стали приниматься в платежи без взвешивания.

Приём монет с обозначенным на них весом без их взвешивания знаменует начало новой эпохи в эволюции денег. Вес монеты становится номинальным, иными словами, монета отныне принимается в платежи по номиналу<sup>53</sup>. В первое время для утверждения новой денежной системы во главе с принципом

<sup>50</sup> Simmel G. Op. cit. – P. 148-149.

<sup>51</sup> К. Маркс, в отличие от Г. Зиммеля, считает деньги не символом стоимости, а носителем стоимости. Он пишет: «Деньги не символ, как не является символом бытие потребительной стоимости в форме товара. То, что общественное производственное отношение представляется как предмет, находящийся вне индивидуумов, и что определенные отношения, в которые эти индивидуумы вступают в процессе производства своей общественной жизни, представляются как специфические свойства вещи, - это извращение; эта не воображаемая, а прозаически реальная мистификация характеризует все общественные формы труда, создающего меновую стоимость. В деньгах это выступает только разительнее, чем в товаре.» (Маркс К. К критике политической экономии. – С. 35-36.) Различие между указанными концепциями состоит в том, что «символ стоимости» – это внешний знак, абстрактно выражающий меновое отношение всех товаров между собой, а термин «носитель стоимости» предполагает, что деньги сами в силу своего положения и выполняемых функций содержат в себе меновую стоимость.

<sup>52</sup> Simmel G. Op. cit. – P. 125.

<sup>53</sup> Данный факт объясняет, в частности, почему в названиях некоторых денежных единиц (например, фунт стерлингов) до сих пор сохранилось указание на единицу веса.

номинализма во многих государствах была установлена уголовная или иная ответственность за приём монет в платежи по весу (за взвешивание монет) или по курсу, отличному от обозначенного на них. Тем самым, государство придало монете принудительный курс<sup>54</sup>. Такие деньги уже не являются товарными деньгами, поскольку обмениваются по принудительному курсу, установленному их номиналом, но ещё не становятся кредитными деньгами, поскольку потребительная стоимость металла, из которого изготовлены монеты, продолжает играть роль поддержания ценности этих денег в глазах людей. Придание монетам принудительного курса превратило их из полноценных<sup>55</sup> денег в денежные знаки<sup>56</sup>. В денежной системе монета как денежный знак имеет не стоимость, а платёжную силу в соответствии с установленным государством масштабом цен<sup>57</sup>. С тех пор как деньги стали функционировать как чистые символы, знаки стоимости (кредитные деньги), меновая стоимость превратилась в платёжную силу и стала зависеть исключительно от государства, а не от свободного обмена. В настоящее время о «стоимости» денег можно говорить разве что в экономической теории при анализе валютного рынка и движения капитала, но не в гражданском праве, где деньги имеют только номинальную стоимость.

Таким образом, была создана денежная единица. Поскольку отныне государство отвечало за приём своих монет в платежи, каждое государство установило собственную денежную единицу (рубль, талер, франк, фунт стерлингов).

Данная эпоха эволюции денег характеризуется вмешательством государства в обмен и его влиянием на сущность и правовой режим денег. Установлением принудительного курса государство провозгласило принцип номинализма, в

---

<sup>54</sup> По поводу принудительного курса и платёжной силы денег см. Knapp G.F. The state theory of money. London: Macmillan & Company Limited, 1924. Критику государственной теории Г.Ф. Кнаппа см. в книге: Лунц Л.А. Указ. соч. С. 41.

<sup>55</sup> Полноценные деньги означают деньги, обладающие собственной стоимостью. См.: Замотаева Т.Б. Деньги как объект гражданских прав. Дисс. ... канд. юрид. наук. - Самара, 2003. - С. 26.

<sup>56</sup> Джевонс У.Ст. Деньги и механизм обмена. – Челябинск: Социум, 2006. С. 63.

<sup>57</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 41-42.

соответствии с которым платежи должны приниматься по номиналу, при этом неважно, какое количество драгоценного металла содержится в монете. Если изначально принудительный курс примерно соответствовал содержанию в монете драгоценного металла, то впоследствии содержание металла в монете стало падать при сохранении прежнего номинала, а разница между содержанием металла и номиналом стала всё более увеличиваться. Всё это укрепляло принцип номинализма. Деньги стали обладать свойством квантитативности, т.е. единственной значимой характеристикой таких денег стало их количество. По утверждению В.П. Мозолина, деньги представляют собой предмет, имеющий одно измерение, в котором количество обращающихся денег на рынке и их качество составляют единое целое. Качеством денег является их количество при использовании их в роли стоимостного эквивалента товаров на рынке<sup>58</sup>.

До установления принудительного курса монеты и утверждения принципа номинализма правовой режим денег ничем не отличался от режима вещей. Поскольку обмен невозможен без частных собственников<sup>59</sup>, и классический обмен совершается путём передачи товара продавцом покупателю и денег - покупателем продавцу, постольку для товарно-денежного обмена необходимо наличие права собственности на золото или серебро в слитках или представленное в форме соответствующей монеты с определённым весом и пробой (без принудительного курса), которое переходит с передачей (*traditio*) данных слитка или монеты. Однако такой товарно-денежный обмен всё ещё представляет собой мену, а не куплю-продажу. Товарные, полноценные деньги являются благом, принимаемым к обмену потому, что содержат в себе значительную полезность для человека (потребительную стоимость), хотя на поздних этапах развития товарных денег

<sup>58</sup> Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / Отв. ред. В.П. Мозолин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2012 - С. 273.

<sup>59</sup> «Чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, товаровладельцы должны относиться друг к другу как лица, воля которых распоряжается этими вещами: таким образом, один товаровладелец лишь по воле другого, следовательно, каждый из них лишь при посредстве одного общего им обоим волевого акта, может присвоить себе чужой товар, отчуждая свой собственный. Следовательно, они должны признавать друг в друге частных собственников». Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Том первый. Книга I: Процесс производства капитала. – С. 94.

полезность может проявляться лишь в эстетических качествах, как в случае с золотом и серебром. Стоимость их определяется вещественными характеристиками (в случае слитков и монет без принудительного курса - весом драгоценных металлов), а не количеством денежных единиц. Такие полноценные деньги, обращавшиеся на свободном рынке без вмешательства государства, обмениваемые на другие товары по их потребительной стоимости, никаких особенностей в юридических конструкциях права собственности на данные деньги и обязательственных отношений не порождали.

Но как только данные товары стали деньгами с принудительным курсом, конструкция права собственности на деньги принципиально изменилась. Придание весовым кускам драгоценных металлов номинальной стоимости путём чеканки монеты, т.е. создание денежной единицы, и введение принципа номинализма<sup>60</sup> устраняют свободный обмен, устанавливая денежную систему государства с определёнными правилами. Отныне содержание субъективных прав на деньги определяется государством.

В отличие от других заменимых вещей денежные знаки, по мнению известного немецко-американского учёного-юриста А. Нуссбаума, отличаются одной особенностью: при передаче и принятии их принимается во внимание исключительно лишь отношение денежного знака к определенной идеальной единице, вследствие чего материальный и ценностный субстрат денежного знака не является моментом, определяющим понятие денег. Логически идеальная единица, которая характеризуется определенным наименованием, является приматом в отношении денежного знака, но она овеществляется в этом последнем так, что каждый денежный знак выражает определенное числовое отношение к

---

<sup>60</sup> «Монеты из золота или серебра с проставленным на них номиналом являются следующей эволюционной ступенью развития форм денег после металлических слитков точного веса, имевших хождение в виде стандартных геометрических тел одинаковой формы, состава и веса, о чём свидетельствовало нанесённое на них специальное клеймо» (Грибов А.Ю. Институциональная теория денег: сущность и правовой режим денег и ценных бумаг. – М.: РИОР, 2008. – С. 74-84).

ней<sup>61</sup>.

Деньги вышли из мира товаров и принесли с собой в мир денег свойственный товарам вещно-правовой режим. В следующем высказывании К. Маркса, относящемся, однако, к периоду полноценных денег, содержится предпосылка установления вещно-правового режима наличных денег: «...деньги – сами товар, вещь, которая может стать частной собственностью всякого человека. Общественная сила становится, таким образом, частной силой частного лица»<sup>62</sup>. Такая привязка прав собственника денег к собственности на материальный носитель после перехода к деньгам с принудительным курсом и перехода от «стоимости» к «платёжной силе» произошла автоматически и служила утилитарным целям – привязать платёжную силу к чему-то материальному, вещественному, для того чтобы этой платёжной силой было возможно распоряжаться наиболее простым и удобным способом. К тому же такая привязка прав наиболее наглядно показывает принадлежность денег определённому лицу.

Таким образом, с обретением деньгами принудительного курса, с тех пор, когда они стали денежными знаками и символами стоимости<sup>63</sup>, единственным полезным свойством этих вещей стало лишь количество денежных единиц, которое в них содержится, деньги перестали быть простыми вещами, став вещами *sui generis*.

3. Несмотря на то, что для наличных денег установлен вещно-правовой режим, деньги «сопротивляются» навязанной им вещественности, что проявляется в несоответствии вещно-правовому режиму отдельных юридических последствий обращения наличных денег.

<sup>61</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 43.

<sup>62</sup> Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Том первый. Книга I: Процесс производства капитала. – С. 143. С другой стороны, К. Маркс утверждал: «Денежная форма товаров, как и вообще их стоимостная форма, есть нечто отличное от их чувственно воспринимаемой реальной телесной формы, следовательно – форма лишь идеальная, существующая лишь в представлении» (Маркс К. Указ. соч. – С. 105-106.).

<sup>63</sup> «Развитие денег стремится к идеалу чистой экономической стоимости, который им никогда не достичь». Simmel G. Op. cit. – P. 156.

Во-первых, деньги не вполне удовлетворяют той конструкции права собственности, которая заложена в ГК РФ. В частности, традиционная триада правомочий собственника не соответствует возможным правомочиям лица в отношении денег. Прежде всего, деньги не обладают потребительной стоимостью, т.е. не обладают полезностью употребления их человеком и извлечения из этого потребления полезных свойств, выгод и доходов, поэтому вряд ли возможно говорить о правомочии пользования деньгами. Соответственно, деньги нельзя передать в пользование, например, по договорам аренды или безвозмездного пользования<sup>64</sup>, их можно передать только в собственность<sup>65</sup>. Единственным случаем «использования» денег является распоряжение ими, в результате чего деньги как бы «потребляются».

Право собственности является наиболее полным имущественным (наиболее абсолютным – М.К.) правом, предусмотренным гражданским законодательством. Субъективное право собственности закрепляет за его обладателем экономическую власть над объектом права собственности<sup>66</sup>. Однако рост, как и вообще изменение количественной ценности денег (а количество - это их главное качество), не только самопроизволен и спонтанен, но и постоянен. При этом это постоянное, непрерывное изменение денег, их собственная жизнь находится вне власти, вне контроля их собственника. Собственность на деньги оказывается, стало быть,

---

<sup>64</sup> Невозможность передачи денег по договорам аренды и безвозмездного пользования вытекает не только из того, что по таким договорам передаётся индивидуально-определённая вещь. В принципе, деньги достаточно легко индивидуализируются, к примеру, номерами банкнот, но в случае такой передачи индивидуализированных денег сауса обязательства изменяется, и они передаются в аренду или безвозмездное пользование уже не как деньги, а как товар (например, передача в аренду редких банкнот и монет для съёмки фильма), поскольку использование их «денежных» свойств (использование в качестве средства платежа) невозможно при индивидуализации.

<sup>65</sup> В случаях, предусмотренных законом, деньги могут быть объектом доверительного управления (п. 2 ст. 1013 ГК РФ), при этом не переходя в собственность доверительного управляющего (п. 1 ст. 1012 ГК РФ). Однако такая конструкция обязательственных отношений и распределения вещных прав на объект доверительного управления выглядит достаточно противоречивой и, учитывая факт заимствования данного вида обязательства из правовых систем стран общего права, не вполне вписывается в континентальную правовую систему. Напрашивается вопрос: как доверительный управляющий может распоряжаться денежными средствами учредителя управления путём приобретения каких-либо активов, нарушая при этом известный принцип «*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habere*» (никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам), если он не собственник переданных ему денежных средств?

<sup>66</sup> Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. - М., 1992. - С. 29.

всегда неполной, несовершенной (хотя право собственности - право полное и совершенное)<sup>67</sup>.

Во-вторых, по классическим воззрениям объектом права собственности может являться только вещь<sup>68</sup>. Банкноты и монеты являются вещами, однако права собственности на «вещную оболочку» денег – банкноты и монеты сами по себе – недостаточно для полноправного обладания деньгами как объектом прав. В частности, вышедшие из употребления банкноты и монеты могут принадлежать лицу на праве собственности, также как и действующие банкноты и монеты, но первые не будут предоставлять тех прав, которые предоставляют действующие деньги. Очевидно, что право собственности на наличные деньги «привязано» не столько собственно к бумаге, составляющей банкноты, или металлу, из которого выплавлены монеты, а к номиналу денежной единицы, указанному на них, поскольку интерес лица направлен именно на обладание определённым количеством денежных единиц.

В-третьих, к защите прав на деньги в особом порядке применяются вещно-правовые способы защиты. Негаторный иск по своему определению не может быть использован для защиты прав собственника денежных знаков. Деньги могут быть предметом виндикационного иска (п. 3 ст. 302 ГК РФ), однако при этом индивидуализация денег происходит исключительно по количеству денежных единиц, а не носителю денежных единиц («вещной оболочке»). Тот же вывод применим и в отношении иска о признании права собственности.

В-четвёртых, деньги особым образом входят в предмет возмездных договоров. С одной стороны, Е.В. Васьковский, анализируя право залога, указывал: «Дело в том, что ценность не существует самостоятельно, отдельно от объекта, в качестве придатка или футляра к нему; она слита с ним, заключена в нем. Поэтому овладеть и воспользоваться ценностью можно не иначе, как чрез

<sup>67</sup> Склоковский К.И. Указ. соч. - С. 147.

<sup>68</sup> Суханов Е.А. Объекты права собственности // Закон. - 1995. - № 4. - С. 94-98. Матеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. - М.: Юрист, 1999. - С. 333-334.

посредство заключающей ее вещи: нужно либо присвоить самую вещь, либо обменять ее на деньги, либо извлечь из нее ценность путем того или иного пользования ею»<sup>69</sup>. С другой стороны, в содержание права собственности, как и иных вещных прав, не входит стоимостная характеристика объекта права собственности. Иными словами, право собственности «безразлично» к стоимости его объекта, и конструкция права собственности не охватывает стоимостные характеристики объекта. Деньги, несмотря на то, что обладают, в отличие от товаров, фиксированной стоимостью, точнее – платёжной силой – проявляют свою платёжную силу исключительно в обязательствах. Такие обязательства называются денежными, и деньги выступают в них в качестве средства платежа.

Как средство платежа деньги входят в предмет возмездных договоров посредством института цены (ст. 424 ГК РФ). Цена устанавливает конкретную сумму денег, становящуюся предметом денежного обязательства в рамках возмездного договора. Если сами деньги являются основным предметом обязательства (заём и кредит, банковский вклад, банковский счёт), институт цены не используется, а формой встречного предоставления (вознаграждения) стороны являются проценты.

Придание государством деньгам законной платёжной силы обуславливает появление законного платёжного средства. Л.А. Лунц связывает создание законного платёжного средства с установлением государством для *денежных знаков* (выделение моё – М.К.) законной платёжной силы по номиналу<sup>70</sup>. Однако нельзя согласиться с Л.А. Лунцем в том, что привязка законного платёжного средства осуществляется к денежным знакам (банкнотам и монетам). Связывание этих двух понятий (т.е. наделение свойством законного платёжного средства *денежных знаков*) было актуально в эпоху полноценных денег, в том числе разменных бумажных денег, однако во время написания указанного сочинения

---

<sup>69</sup> Васильковский Е.В. Учебник гражданского права: Вещное право. Вып. 2. Санкт-Петербург: Изд. юрид. кн. магазина Н.К. Мартынова, 1896. С. 180-182.

<sup>70</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. - С. 50.

Л.А. Лунца уже появились неразменные бумажные деньги<sup>71</sup>. Режим законного платёжного средства должен придаваться не определённого рода денежным знакам, а определённой денежной единице, поскольку для исполнения роли «крайнего и принудительного средства исполнения обязательств», «универсального суррогата исполнения имущественных обязательств»<sup>72</sup> кредитными деньгами (неразменными бумажными деньгами и другими видами денег с принудительным курсом) свойства денежного материала (т.е. привязка платёжной силы к денежным знакам – банкнотам и монетам) не имеют значения. Эта точка зрения Л.А. Лунца повлекла за собой в последующем в цивилистике такие доктрины, как различение понятий «деньги» и «денежные средства» и утверждение о том, что деньги могут быть только вещью. В соответствии со ст. 140 ГК РФ, названной «Деньги (валюта)», рубль (т.е. денежная единица государства, а не банкноты и монета как денежные знаки – М.К.) является законным платёжным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации. Таким образом, под деньгами в соответствии с российским гражданским законодательством понимается денежная единица независимо от носителя, на котором денежная единица закреплена.

Право собственности на деньги означает доступ лица к денежной системе государства. В России денежная система основана на Конституции Российской Федерации<sup>73</sup>, Гражданском кодексе Российской Федерации<sup>74</sup>, Законе № 161-ФЗ, Федеральном законе от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», Федеральном законе от 02.12.1990 г. № 395-1 «О

---

<sup>71</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. - С. 77.

<sup>72</sup> Там же. - С. 30-31.

<sup>73</sup> Конституция Российской Федерации // Принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.

<sup>74</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Российская газета. 1994. № 238-239; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // Российская газета. 1996. № 23, 24, 25, 26.

банках и банковской деятельности»<sup>75</sup>, Федеральном законе от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», Федеральном законе от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»<sup>76</sup>, других законах и подзаконных актах. Приобретая денежные знаки, лицо автоматически соглашается с правилами денежной системы государства: правилами осуществления расчётов, порядком ведения кассовых операций, порядком замены денежных знаков старого образца на денежные знаки нового образца, валютными ограничениями и т.д. Государство при этом гарантирует использование данных денежных знаков в качестве законного платёжного средства.

4. Традиционное понимание денег как вещи и соответствующая трактовка права собственности на наличные деньги объясняют лишь переход права на материальный носитель - банкноты или монету<sup>77</sup> - при совершении платежа, но не учитывают, что с передачей наличных денег при платеже ими, помимо передачи их потребительной стоимости, происходит передача платёжной силы, заключённой в монете. Собственник наличных денег не создаёт и не изменяет номинал денег. Номинал денег не зависит от его воли и устанавливается государством. Номинал в современных кредитных деньгах не зависит от реального содержания драгоценного металла в монете или иных свойств материала, из которого изготавливаются деньги, и, соответственно, от их потребительной стоимости. Таким образом, в отношении платёжной силы денег, выраженной в определённом количестве денежных единиц, собственник не может осуществлять свою власть наиболее абсолютным образом, подобно тому, как он осуществляет её в отношении вещи.

Вместе с тем, при платеже наличными деньгами происходит не просто

<sup>75</sup> Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Российская газета. – 1996. - № 27.

<sup>76</sup> Федеральном законе от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // Российская газета. 2003. № 253.

<sup>77</sup> «На самом деле юридическая проблема денег состоит в том, что предметом собственности могут быть только наличные деньги, и только как предмет собственности (выделение моё – М.К.) эти деньги могут быть в полной власти их собственника» (Скловский К.И. Указ. соч. С. 150). К.И. Скловский также подчёркивает, что деньги никогда не могут находиться в полной власти собственника.

вручение денежных знаков с передачей права собственности на них, но и передача платёжной силы, заключённой в денежных единицах данных денежных знаков. В этом смысле наличные деньги в определённой степени близки по своему характеру ценным бумагам на предъявителя<sup>78</sup>, учитывая то, что банкноты и являлись в прошлом ценными бумагами (векселями – М.К.) на предъявителя<sup>79</sup>, поскольку переход права из ценной бумаги на предъявителя требует передачи этой ценной бумаги, вручения её лицу, к которому переходят права (п. 1 ст. 146 ГК РФ). Л.А. Лунц указывает: «При известных условиях такой документ (ценная бумага на предъявителя, подтверждающая требование к банку о размене её на монеты – М.К.) может передаваться от лица к лицу без того, чтобы когда-либо было заявлено банку вытекающее из него требование; в этом случае документ этот сам становится денежным знаком и заменяет собою тот предмет, на получение которого он направлен<sup>80</sup>. Право требования из такой ценной бумаги, таким образом, в определённый период становится абстрактным, однако стоимость, которую представляет собой данное требование, переходит в платёжную силу денежного знака. Этот вывод находит подтверждение и в современном законодательстве. В соответствии со ст. 30 Федерального закона от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» банкноты и монета Банка России являются безусловными обязательствами Банка России и обеспечиваются всеми его активами. «Безусловные обязательства», указанные в данной норме, не являются обязательствами в смысле ст. 307 ГК РФ, и на них не распространяются нормы об обязательствах. Это «абстрактные» обязательства. На такие «безусловные обязательства» собственник денежных знаков может ссылаться в отношениях с третьими лицами (в случае, например, когда речь идёт о признании таких денег платёжеспособными в какой-либо стране), но не с Банком России. Монета в

<sup>78</sup> Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. - М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 418, 423.

<sup>79</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. - С. 57.

<sup>80</sup> Там же. - С. 57.

смысле юридического соотношения денежного материала с заключённой в нём платёжной силой от банкнот ничем не отличается.

Таким образом, содержание права собственности на наличные деньги не соответствует содержанию права собственности на обычные вещи. Право собственности на наличные деньги, помимо самой вещи (материального носителя), охватывает и закрепляет за лицом также платёжную силу денег исходя из количества имеющихся денежных единиц. Данный факт свидетельствует о расширенном понятии права собственности в отношении денег. Право собственности, будучи наиболее полным и абсолютным субъективным гражданским правом, всегда использовалось для переноса на иные, не подпадающие под критерии вещи, объекты гражданских прав правового режима вещей с целью придания правам на эти объекты абсолютности (вспомнить хотя бы проприетарную концепцию исключительных прав – «интеллектуальная собственность»). В случае с наличными деньгами как вещами *sui generis* право собственности – это юридический инструмент закрепления за лицом определённого числа денежных единиц через вещное право на носитель этих денежных единиц.

Несмотря на вышеуказанные особенности наличных денег, отличающие их от ординарных вещей, и влекущие за собой соответствующие особенности права собственности в отношении них, отрицать наличие вещных прав на деньги не представляется возможным. Так, К.И. Скловский с подозрением относится к критике вещно-правового режима денег. Он пишет: «Критика уязвимых мест упомянутых концепций не могла не привести к появлению таких взглядов, согласно которым «признание денег вещами является пережившей своё время традицией» с неизбежно вытекающим из этого предложением выйти за пределы дихотомии вещи – обязательства и создать «отдельный объект гражданского права – деньги» (Шкаринов И.А. Теория денег: проблемы, которые ждут решения // Журнал российского права. - 1997. - № 4. - С. 116, 118). ... Такой подход ... не

приводит к решению проблемы, которая лежит глубже дихотомии частных прав»<sup>81</sup>.

Действительно, без вещных прав на банкноты и монеты невозможно описать права на лица в отношении наличных денег, внешне представляющих собой вещь, которая, однако, содержит в себе вытекающие из обладания ей права, заключающиеся в придании ей свойства приниматься в платёж и погашать долг, т.е. быть предметом денежного обязательства. Вместе с тем, проблема дихотомии частных прав исчезает, если исходить из понимания *денег* как денежных единиц, а *наличных денег (наряду с безналичными денежными средствами и электронными денежными средствами)* – как объекта гражданских прав, т.е. носителей денежных средств, т.е. том понимании денег, которое предлагают нам действующие редакции статей 128 и 140 ГК РФ.

Совершенствование гражданского законодательства неизбежно затронуло и наиболее острую проблему правового режима денег. Изменение редакции статьи 128 ГК РФ и признание объектом гражданских прав наличных денег как вещей *sui generis*, а не денег в общем, способствует более точному пониманию сущности денег как меры стоимости и средства обмена, «равнодушного» к тому виду имущества, который исполняет функции денег и выступающего в гражданском праве в виде денежных единиц, а также способствует более точному определению правового режима наличных и безналичных денег.

### **§3. Правовой режим безналичных денег**

1. Безналичные расчёты всё более вытесняют наличные расчёты из гражданского оборота. Перемещение денежных расчётов в банковскую сферу и замещение наличных расчётов безналичными придаёт исполнению денежных обязательств более прогрессивный облик, без чего уже невозможно представить

---

<sup>81</sup> Скловский К.И. Указ. соч. – С. 148.

современную экономику. В этой связи сложно себе представить, что, на самом деле, эмиссия банкнот, не обеспеченных драгоценными металлами, которые стали для нас столь привычными, возникла гораздо позже открытия банковского дела с частичным резервированием<sup>82</sup>.

К появлению безналичных денег как объекта, в отношении которого непосредственно осуществляются субъективные гражданские права в определённой степени причастна тенденция к дематериализации вещей, к ослаблению вещно-правовых объектных характеристик в пользу обязательственно-правовых<sup>83</sup>.

Безналичные денежные средства неразрывно связаны с банковской деятельностью. Однако, несмотря на то, что банковское дело существует уже на протяжении более 5 000 лет<sup>84</sup>, только появление расчётных обязательств, основанных на современной системе бухгалтерского учёта, позволили сделать безналичные деньги дискретными<sup>85</sup> и выделять их в качестве объекта гражданских прав. Существование безналичных денег стало возможным благодаря ряду

---

<sup>82</sup> Usher P. The Early History of Deposit Banking in Mediterranean Europe. Vol. 1. - N. Y.: Russel and Russel. P. 9, 192. Цит. по: Уэрта де Сото Х. Деньги, банковский кредит и экономические циклы. - Челябинск: Социум, 2008. – С. 185. Частичным резервированием называется банковская деятельность, при которой банк хранит только часть привлечённых от клиентов денежных средств, остальные же использует для цели извлечения прибыли (современное банковское дело), в отличие от стопроцентного резервирования, когда банк хранит все привлечённые денежные средства, фактически выполняя роль хранителя денег по договору хранения (банковское дело на ранних этапах развития).

<sup>83</sup> Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. С. 432.

<sup>84</sup> Х. Уэрта де Сото со ссылками на исследователей, занимавшихся изучением банковского дела древних государств, приводит следующие данные относительно появления банковского дела. «...около 3300 г. до н.э. храм Урука [Урук – город в Месопотамии – М.К.] владел землёй, на которой стоял, получал пожертвования и вклады, а также предоставлял ссуды крестьянам и торговцам скотом и зерном, став, таким образом, первым известным банком в истории. В Британском музее хранятся таблички с записями финансовых операций банка «Сыновья Эгиби». Ряд табличек показывает, что со времён ассирийских правителей более 180 лет этим учреждением руководила настоящая финансовая династия. Кодекс Хаммурапи облегчил передачу собственности и строго регулировал связанные с ней права, а также коммерческую деятельность, ограничивая процентные ставки и даже установив ставку в 12,5% для предоставления займов со стороны государства. Регулировались и партнёрские соглашения, а также ведение учёта операций. В древнеиндийских «Законах Ману» также упоминаются банковские и финансовые операции. Короче говоря, сохранившиеся письменные свидетельства указывают, что финансовые операции совершались между 2300 и 2100 гг. до н.э., хотя распространение «банковского» предпринимательства началось между 730 и 540 гг. до н.э., когда ассирийская и новая вавилонская династии обеспечили безопасность торговли, что вызвало появление специализированных банков». (Уэрта де Сото Х. Указ. соч. С. 37.)

<sup>85</sup> Дискретность, т.е. «их качественная, а также физическая и/или учётная определённость и обособленность от всех других объектов», является одним из признаков объектов гражданских прав наряду с юридической привязкой и системностью как признаком объектов гражданских прав вообще. См.: Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. С. 140 и след.

обязательств, среди которых центральное место занимают договор банковского счёта и расчётные обязательства. Поэтому анализ правовой природы и режима безналичных денежных средств следует основывать на характеристике, прежде всего, данных видов обязательств.

В наглядном виде безналичные деньги представляют собой записи по счетам (остатки на счетах) клиентов банка. Данные записи по счетам имеют бухгалтерскую природу<sup>86</sup> и сами по себе ещё ничего не говорят о правовой природе этих денежных средств, т.е. правах на них со стороны клиента и со стороны банка.

Прежде всего, необходимо определиться с тем, что включается в содержание понятия «безналичные деньги» («безналичные денежные средства»). При определении границ понятия безналичных денег следует согласиться с Л.Г. Ефимовой, которая относит к ним кредитовые остатки различных счетов клиентуры в банках, на которые распространяется действие главы 45 ГК РФ. Это счета, специально предназначенные для расчётных операций: расчётные, текущие, текущие валютные, корреспондентские счета и др. Вместе с тем, в данном определении акцент необходимо сделать именно на предназначении безналичных денег для совершения расчётных операций, что влечёт распространение на них не только главы 45, но и главы 46 ГК РФ. Именно поэтому не представляется возможным отнести к безналичным денежные средства во вкладах, в том числе во вкладах до востребования (ст. 837 ГК РФ). Договор банковского вклада обоснованно считается В.В. Витрянским и Л.Г. Ефимовой, как и большинством других исследователей, близким по своей правовой природе к заёмному обязательству (с той разницей, что В.В. Витрянский, в отличие от Л.Г. Ефимовой, не считает банковский вклад разновидностью займа). Вклады до востребования, в целом, наиболее близки к банковскому счёту, поскольку *causa* (цель) этого обязательства состоит не в помещении капитала в банк с целью извлечения

---

<sup>86</sup> Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк: Перевод с французского – М.: Издательство Прогресс, 1972. С. 261-262.

прибыли в виде процентов, а в помещении средств во вклад с возможностью получения денежных средств по первому требованию клиента, и это позволяет многим экономистам включать их в денежную массу наряду с деньгами на банковских счетах. Однако вклад до востребования в соответствии с ГК является всё-таки банковским вкладом (глава 44), а не счётом (глава 45), соответственно, действие главы 46 ГК РФ на них не распространяется<sup>87</sup>. Соответственно, деньги по договору банковского вклада, в том числе вклада до востребования, передаются в полную собственность банка, а у вкладчика возникает лишь денежное право требования. Квалификация же договора банковского счёта существенно отличается от квалификации вклада (о чём будет сказано далее): первый не рассчитан на полную передачу права собственности и оставление у клиента лишь права требования на деньги, в связи с чем правовой режим денег во вкладе и денег на банковском счёте различаются. В связи с изложенным представляется, что распространение на отношения по вкладу до востребования, близкие по своему характеру с банковским счётом, норм о банковском вкладе не обосновано. В тех случаях, когда лицо вносит денежные средства в банк в инвестиционных целях (целях получения прибыли в виде процентов), такие отношения должны считаться банковским вкладом, когда же лицо вносит денежные средства с целью совершения расчётов, - это отношения по договору банковского счёта. Таким образом, выделение вклада до востребования как вида вклада с юридической точки зрения представляется необоснованным.

2. Учёные-юристы по-разному подходят к проблемам, связанным с правовой природой безналичных денег. Выводы по данной проблеме можно встретить в работах, касающихся объектов гражданских прав, договоров банковского вклада и банковского счёта, а также в работах, посвящённых праву собственности и другим

<sup>87</sup> Норму, содержащуюся в п. 5.2 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств, утв. Банком России 19.06.2012 г. № 383-П, о том, что платёжное поручение может использоваться для перевода денежных средств со счёта по вкладу (депозиту) с учетом требований, установленных федеральным законом, следует понимать как применение положений о расчётах платёжными поручениями исключительно по аналогии. «Платёжные поручения» вкладчиков являются не расчётными сделками (глава 46 ГК), а лишь способом возврата (вывода) денежных средств из вклада. См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. С. 278.

вещным правам. Кроме того, в учебниках и учебных пособиях по банковскому праву встречаются позиции авторов относительно правовой природы безналичных денежных средств.

Попытки определить правовой режим денежных средств во вкладах и на счетах предпринимались ещё в дореволюционной цивилистике. В современной доктрине существуют разные подходы к определению правового режима безналичных денег, порой прямо противоположные друг другу: от полного отрицания существования безналичных денег (например, В.А. Белов<sup>88</sup>) до признания их вещами со всеми вытекающими отсюда последствиями (К.Т. Трофимов<sup>89</sup>). В российской цивилистике сложилось несколько основных подходов к определению правовой природы безналичных денег. Наиболее распространёнными являются обязательно-правовая концепция (безналичные денежные средства как права требования) и вещно-правовая (безналичные денежные средства как бестелесные вещи). Также существуют концепции, отрицающие существование права собственности в отношениях между банком и клиентом (В.А. Белов, В. Рахмилович) и предлагающие конструкцию разделённой (расщеплённой) собственности для описания отношений клиента и банка по поводу денежных средств на счёте (Е.В. Богданов). Некоторые авторы (например, Л.Г. Ефимова, Л.А. Новосёлова) исходя из особого правового режима безналичных денег, не сводимого в чистом виде ни к вещно-правовому, ни к обязательно-правовому.

В дореволюционной литературе, ввиду того, что законодательство не разграничивало банковский вклад и банковский счёт, а вклады по востребованию и вклады на текущий счёт считались лишь видами вклада (бессрочными вкладами) и по правовому режиму не отличались от срочных вкладов, исследования юристов были обращены в сторону определения правовой природы договора банковского

---

<sup>88</sup> Позиция указанного автора и придерживающихся той же позиции юристов состоит в признании деньгами исключительно вещей – денежных знаков.

<sup>89</sup> См.: Трофимов К. Безналичные деньги. Есть ли они в природе? // Хозяйство и право. – 1997. - № 3. – С. 19-25.

вклада, из чего, соответственно, вытекал определённый правовой режим денежных средств во вкладах. Так, К.Н. Анненков квалифицировал договор банковского вклада таким образом, что право собственности остаётся у вкладчика, а деньги передаются банку в пользование. Вместе с тем, К.Н. Анненков делает другое суждение, противоречащее первому – о том, что деньги, передаваемые лицу с целью извлечения дохода, как вещи потребляемые должны поступать в собственность пользовладельца и должны обсуждаться как заём<sup>90</sup>.

Г.Ф. Шершеневич в Томе II Курса торгового права даёт довольно подробное рассмотрение банковских сделок. Автор, обсуждая юридическую природу вкладов, делает вывод, что вклад относится к заёмным отношениям. Вместе с тем, не все нормы о займе могут быть применены к вкладам, поскольку вклад, считает Г.Ф. Шершеневич, представляет собой заём особого рода и урегулирован утвердившимися в торговом быту обычаями<sup>91</sup>. Несмотря на то, что автор в качестве видов вкладов выделяет срочные и бессрочные вклады (среди последних им выделяются в качестве подвидов вклады до востребования и вклады на текущий счёт), которые по своей природе являются фактически современным банковским счётом, автор утверждает, что с юридической стороны различия между ними нет<sup>92</sup>.

В советский период начинается постепенное обособление договоров банковского вклада и банковского счёта. М.М. Агарков в Основах банковского права следующим образом разграничивает банковский вклад и банковский счёт: «Вкладом на текущий счёт (текущий счёт, простой текущий счёт) называется вид бессрочного вклада, особенностью которого является возможность для вкладчика пополнять свой вклад путем внесения сумм на открытый ему счет. Таким образом, обыкновенный бессрочный вклад может быть только полностью или частично истребован вкладчиком. Вклад же на текущий счёт может быть не только

<sup>90</sup> Анненков К. Система русского гражданского права: Права вещные. Т. 2. - 2-е изд., пересмотр. и доп. - С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1900. – С. 426-463.

<sup>91</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. – М.: Статут, 2003. С. 418-419.

<sup>92</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 419.

уменьшен, но и увеличен последующими взносами. Текущий счёт обладает подвижностью как в сторону уменьшения, так и в сторону увеличения. Благодаря этому свойству, особенно удобному для клиента, простой текущий счёт является практически наиболее важным видом вкладной операции. Вкладчик может пользоваться своим текущим счётом как своей кассой. Простой текущий счет в соединении с чековой операцией делает банк кассиром вкладчика»<sup>93</sup>. М.М. Агарков квалифицирует договор банковского вклада в качестве договора займа, тогда как бессрочные вклады, в том числе вклады на текущие счета, он рассматривает в качестве договора иррегулярной поклажи. Это порождает разные права клиента и банка на денежные средства. Однако автор не выделяет самостоятельные отношения по поводу остатка денежных средств на счёте, и соответственно, не даёт квалификации средствам на текущем счёте<sup>94</sup>.

А.В. Венедиктов стоит на позиции обязательственно-правовой природы безналичных денежных средств<sup>95</sup>. Вместе с тем, А.В. Венедиктов прекрасно видит то противоречие, которое создаёт понимание предприятиями денежных средств на счёте как собственного актива, которым они могут свободно распоряжаться, с одной стороны, и обязательственные отношения между предприятием и банком, с другой. Рассмотрение денежных средств предприятия на счёте как своего экономического актива могло повлечь за собой признание их в глазах отдельных лиц «своими», т.е. принадлежащими предприятию на абсолютном праве (праве собственности или праве оперативного управления), что является своеобразным конфликтом между экономическим содержанием и юридической формой отношений по поводу безналичных денежных средств. Поэтому А.В. Венедиктов признаёт «вещное» понимание средств на счётах недопустимым исходя из обязательственной природы отношений между банком и предприятием. Похоже

<sup>93</sup> Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций; Учение о ценных бумагах: науч. исслед. – 3-е изд., стер. – М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 61.

<sup>94</sup> Агарков М.М. Указ. соч. С. 64-66.

<sup>95</sup> Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / Отв. ред. В. К. Райхер. - М.: Издательство АН СССР, 1948. – С. 478.

высказывается Е.А. Флейшиц, утверждая о наибольшем сходстве договора расчётного счёта с займом. Однако в этом договоре расчётного счёта, как указывает автор, в отличие от договора займа, регулируемого ГК, либо вовсе нет перехода права собственности, либо этот переход не имеет определяющего значения. Из утверждения Е.А. Флейшиц о том, что при вкладе в Госбанк наличными деньгами последние переходят в оперативное управление Госбанка, можно понять, что средства во вкладе понимаются автором как права требования к Госбанку<sup>96</sup>.

Е.А. Суханов однозначно высказывается в пользу обязательственно-правового режима денежных средств на банковском счёте: «Банк не хранит в буквальном смысле слова денежные средства своих клиентов, тем более существующие зачастую лишь в безналичной форме (в виде записей на счетах). Как уже отмечалось в комментарии к главе 44 ГК РФ - о банковских вкладах, между банками и их клиентурой складываются обязательственно-правовые, а не вещно-правовые отношения. Поэтому вопрос о том, кто является собственником находящихся на счете клиента банка денежных средств, не имеет юридического смысла, ибо сами эти средства не существуют в виде физически осязаемых вещей. Речь может идти лишь о правах требования, имеющих обязательственно-правовую природу»<sup>97</sup>. При этом, комментируя главу 44 ГК РФ «Банковский вклад», Е.А. Суханов квалифицирует денежный вклад в качестве права требования вкладчика к банку<sup>98</sup>. Вместе с тем, Е.А. Суханов, рассматривая денежные средства, переданные как по договору банковского счёта, так и по договору банковского вклада, в качестве прав требования клиента к банку, необоснованно не проводит различия между такими правами требования. Совершенно ясно, что право требования по договору банковского счёта отличается от соответствующего права

<sup>96</sup> Флейшиц Е.А. Расчётные и кредитные правоотношения. - М.: Госюриздат, 1956. С. 83-84.

<sup>97</sup> Суханов Е.А. Банковский счёт (глава 45) // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: МЦФЭР, 1996. С. 92-94.

<sup>98</sup> Суханов Е.А. Банковский вклад (глава 44) // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: МЦФЭР, 1996. С. 92-94.

требования по договору банковского вклада, второе едва ли возможно назвать безналичными денежными средствами, поскольку договором банковского вклада не предусмотрена возможность вкладчика распоряжаться денежными средствами во вкладе.

В.А. Белов, придерживаясь утверждения о том, что деньги могут существовать только в наличной форме – в качестве банкнот и монет – и полемизируя со сторонниками вещно-правового режима безналичных денег, приходит к выводу о том, что «безналичных денег как объекта права собственности не только не существует, но и не может существовать вообще»<sup>99</sup>. Безналичными, по мнению указанного автора, являются не деньги, а расчёты, поскольку в соответствии со ст. 140 ГК РФ платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов<sup>100</sup>. О безналичных деньгах ст. 140 ГК РФ не говорит. Вместо термина «безналичные деньги» В.А. Белов использует термин «денежные средства, числящиеся на банковском счёте», которые по своей природе являются правами требования определённой денежной суммы, числящейся на счёте<sup>101</sup>.

Вызывает, однако, сомнения предложенное В.А. Беловым понимание денег исключительно как денежных знаков, обладающих признаками вещи, и ввод в противовес ему такого понятия как «безналичные денежные средства», о чём было уже упомянуто в первом параграфе настоящей главы. Исходя из представлений В.А. Белова о деньгах как исключительно вещах, определённых родовыми признаками, обязательства, предметом которых являются безналичные деньги, не квалифицируются им в качестве денежных обязательств.

В качестве долга банка перед клиентом, т.е. права требования, денежные

---

<sup>99</sup> Белов В.А. Денежные обязательства. – М.: ЮрИнфоР, 2001. С. 157.

<sup>100</sup> Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. - М., 2000. - С. 311 - 312.

<sup>101</sup> Белов В.А. Денежные обязательства. – М.: ЮрИнфоР, 2001. С. 153, 156.

средства на банковском счёте квалифицируются также Л.А. Новосёловой<sup>102</sup>. «Деньги на банковском счёте, - утверждает Л.А. Новосёлова, - отражаются в составе имущества клиента как имущественное право требовать от банка в счёт долга производить определённые операции. В качестве материальных объектов, вещей, средства на счетах не существуют, и поэтому достаточно распространённое мнение, что деньги на счетах являются «собственностью» клиента, не имеют под собой никаких легальных либо фактических оснований»<sup>103</sup>. Вместе с тем, в более поздней своей работе Л.А. Новосёлова квалифицирует безналичные деньги в качестве не простых, а особого рода прав требования, указывая, что «при безналичных расчётах в качестве средства платежа используется имущество в форме абстрактного, безусловного и не ограниченного сроком права требования к банку о выдаче (выплате) по первому требованию денег (право на деньги), зафиксированного посредством бухгалтерских записей, ведущихся банком»<sup>104</sup>. Данная точка зрения, на наш взгляд, наиболее точно отражает правовую природу безналичных денег.

Л.Г. Ефимова утверждает: «Функции денег может выполнять любой имущественный актив. Например, до прекращения размена на золото банкноты и государственные кредитные билеты выражали обязательство их эмитента и одновременно выполняли функции денег. Схожая ситуация складывается и на сегодняшний день в отношении кредитовых остатков на клиентских счетах. ... При этом запись на счёте выполняет функции денег. Однако в отличие от банкнот и государственных кредитных билетов прошлого века современные безналичные деньги не являются ценными бумагами и не имеют вещественной формы». Наличные и безналичные деньги Л.Г. Ефимова считает лишь разными формами

---

<sup>102</sup> Новосёлова Л.А. Банковские сделки в Гражданском кодексе РФ 1996 года // Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова – М.: Учебно-консультативный центр ЮрИнфоР, 1997. – С. 143 и след.

<sup>103</sup> Новосёлова Л.А. Банковские сделки в Гражданском кодексе РФ 1996 года // Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. С. 144.

<sup>104</sup> Новосёлова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. С. 17.

денег, намекая на единство такого объекта гражданских прав как деньги<sup>105</sup>. Вместе с тем, из утверждения автора, согласно которому нельзя говорить о правовой природе денег вообще, а можно обсуждать лишь правовую природу и соответствующий ей правовой режим конкретного вида имущественных благ, который выполняет функции денег, следует, что автор считает формы денег отдельными объектами гражданских прав. Л.Г. Ефимова считает безналичные деньги количественным выражением обязательственного права требования клиента к кредитной организации, на которое закон путём юридической фикции распространяет некоторые элементы правового режима наличных денег.

Вещно-правовой концепции безналичных денежных средств в советский период придерживалась З.М. Заменгоф, считая их частью имущества хозорганов. Свой вывод З.М. Заменгоф мотивирует тем, что находящиеся на счетах денежные средства продолжают выполнять функции реальных денег, выступая в качестве средств платежа и накопления при безналичных расчетах<sup>106</sup>.

Современная вещно-правовая концепция безналичных денег условно может быть подразделена на две группы теорий. Авторы первой группы выводят вещно-правовой режим безналичных денег из правовой природы договора банковского счёта. Авторы второй группы считают безналичные деньги бестелесными вещами, соответственно, их правовой режим ничем не отличается от режима вещей.

Приверженность к первой группе прослеживается в работе проф. В.П. Мозолина «Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике» 1992 года. Он утверждает: «Не каждый договор по передаче собственником денег другому лицу лишает его титула права собственности на эти деньги. Одно дело договор займа, по которому право собственности на соответствующую денежную сумму на определенный срок переходит от заимодателя к заёмщику. ... Совершенно другое дело, скажем, договор хранения

<sup>105</sup> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. С. 204 и след.

<sup>106</sup> Заменгоф З.М. Правовой режим материальных и финансовых ресурсов в хозяйственных системах. М., 1987. С. 31. Цит. по: Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. – М., 1992. – С. 99.

вещей, определённых родовыми признаками, к числу которых принадлежат и деньги. По таким договорам право собственности на вещи может оставаться у прежнего собственника. Согласно ст. 432 ГК РСФСР, «если на хранение несколькими лицами сданы вещи, определённые в договоре родовыми признаками, и вещи эти обезличиваются хранителем, то устанавливается общая долевая собственность сдавших вещи на хранение в соответствии с количеством сданных ими вещей». Если же на стороне поклажедателя, сдающего вещи на хранение, выступает одно лицо, то соответственно оно, а не хранитель, будет считаться единственным собственником данных вещей. Открытие счетов и хранение денег на вкладах в банковских учреждениях производятся по договорам, имеющим комплексный характер. Наряду с элементами хранения в таких договорах присутствуют и элементы других видов договоров, в частности договора поручения. Но их главной структурной основой является договор хранения. Поэтому денежные средства, передаваемые организацией или гражданином в банковское учреждение на хранение, продолжают оставаться в собственности организации или гражданина»<sup>107</sup>.

Выводы, сделанные проф. В.П. Мозолиным, продолжают взгляды М.М. Агаркова на договор вклада на текущий счёт как иррегулярное хранение.

В последующем в работах проф. В.П. Мозолина стал прослеживаться взгляд на единую природу такого объекта гражданских прав как деньги: «деньги представляют собой предмет, имеющий одно измерение, в котором количество обращающихся денег на рынке и их качество составляют единое целое. Качеством денег является их количество при использовании их в роли стоимостного эквивалента товаров на рынке»<sup>108</sup>. Кроме того, проф. В.П. Мозолин стал придерживаться взгляда о сложноструктурной модели права собственности на безналичные деньги в её вертикальном (субординационном) варианте.

В соответствии с этой моделью безналичные деньги при расщеплении права

<sup>107</sup> Мозолин В.П. Указ. соч. С. 100.

<sup>108</sup> Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / Отв. ред. В.П. Мозолин. – 2-е изд., перераб. и доп. С. 273.

собственности на них между банком и клиентом предстают в виде имущества, абстрактно разделённого на потребительную и меновую стоимость. Клиент, зачисляя денежные средства в любой форме на банковский счёт, тем самым, передаёт право собственности на их потребительную стоимость банку. Клиент же оставляет за собой право собственности на стоимость (меновую стоимость) денег. Клиент в таких отношениях становится верховным собственником, а банк – подчинённым. Верховный собственник наиболее абсолютным образом распоряжается денежными средствами на счёте, решает, сколько продлится такая модель отношений и может в любой момент прекратить данные отношения. При переводе денежных средств право в полном объеме переходит к получателю платежа, после чего вновь расщепляется между клиентом и банком, если перевод осуществлен на банковский счет. В случае прекращения правосубъектности банка (ликвидации или банкротства) полное право собственности переходит к верховному собственнику. Банк как подчинённый собственник также вправе распоряжаться денежными средствами, но только гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами (п. 2 ст. 845 ГК РФ) и обязан выполнять распоряжения клиента, иными словами, банк связан волей клиента как верховного собственника. Такая модель отношений означает, что деньги, формально находясь в имущественной массе банка, вместе с тем, в определённой части принадлежат не банку, а клиенту, причём точно определить эту часть не представляется возможным. Поэтому деньги как имущество разделяются на потребительную и меновую стоимость, и появляется два собственника на одно и то же имущество, каждый из которых реализует свой объём правомочий в отношении абстрактной части разделённого таким образом имущества.

Объектом права собственности на безналичные деньги в данном случае выступает право требования особого рода (имущественное право *sui generis*). Возможность признания имущественных прав объектом права собственности обоснована проф. В.П. Мозолиным, который указывает, что в ГК РФ

предусмотрена надлежащая правовая основа для такого признания. Согласно п. 1 ст. 209 ГК РФ объектом права собственности является имущество в целом, состоящее из имущества и имущественных прав. П. 4 ст. 454 ГК РФ предусматривает, что общие положения о купле-продаже, содержащиеся в ГК РФ, применяются и к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания и характера этих прав. Таким образом, передача имущественных прав в собственность покупателя предусмотрена в ГК РФ и подразумевает наличие такого объекта права собственности как имущественные права<sup>109</sup>.

Подобную позицию поддерживает также Е.В. Богданов, который предлагает для объяснения отношений по поводу безналичных денежных средств руководствоваться теорией разделённой собственности: клиент является верховным собственником, а банк – подчинённым<sup>110</sup>.

Сложноструктурная модель права собственности на безналичные деньги не отрицает существования обязательственных отношений между клиентом и банком, основанных на договоре банковского счёта и связанных с ведением счёта, осуществлению распоряжений клиента и других обязательств, связанных с обслуживанием безналичного денежного оборота.

Вместе с тем, несмотря на теоретическую обоснованность и значимость сложноструктурной модели права собственности, имплементация данной концепции в российское законодательство наталкивается на определённые трудности, связанные с отсутствием концепции сложноструктурной модели права собственности в ее вертикальном варианте, и концепции «право на право».

Вещно-правовую концепцию, представляющую безналичные деньги в виде бестелесных вещей, на которые клиентом банка осуществляется право

---

<sup>109</sup> Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / Отв. Ред. В.П. Мозолин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2012. С. 437-439.

<sup>110</sup> Богданов Е.В. Моделирование права собственности в гражданском законодательстве РФ // Государство и право. – 2000. - № 11. – С. 21.

собственности, поддерживает К.Т. Трофимов и Е.С. Дёмушкина<sup>111</sup>. К.Т. Трофимов, в частности, указывает следующее: «Клиенты банка сохраняют право собственности как на наличные, так и на безналичные деньги. Банк, выполняя функцию финансового посредника и агента на основании договора банковского счёта, лишь способствует переходу права собственности на деньги от одного участника хозяйственного оборота к другому»<sup>112</sup>. Данные подходы, по-видимому, основываются, прежде всего, на том, что последствия платежа в наличной и безналичной форме равны между собой.

3. Необходимо обратить внимание на общий методологический недостаток большинства исследований правовой природы безналичных денег. Как правило, автор той или иной позиции квалифицирует безналичные деньги в качестве права требования, бестелесной вещи или чего-либо иного и, в лучшем случае, ограничивается утверждениями о том, что право собственности переходит к банку или остаётся у клиента. Права банка на безналичные деньги либо не анализируются вообще, либо им уделяется недостаточно внимания. Вместе с тем, анализируя правоотношения по поводу безналичных денежных средств, методологически более правильно давать квалификацию не только правам клиента банка на эти денежные средства, но и правам банка на них, ведь понятие «правовой режим безналичных денег» включает в себя права и обязанности всех, а не одной стороны правоотношения. Поэтому те авторы, которые называют безналичные деньги правами требования либо собственностью клиента и при этом умалчивают о правах банка на эти деньги, проводят методологически не выдержанный и неполный анализ вопроса.

Л.А. Новосёлова ставит права банка на привлечённые по вкладам (в том числе и до востребования на текущие счета) денежные средства в зависимость от того, в какой форме поступили данные денежные средства от клиента в банк:

<sup>111</sup> Дёмушкина Е.С. Вопросы гражданского права в теории и практике обращения безналичных ценных бумаг. М., 1999. С. 51. Цит. по: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 179.

<sup>112</sup> Трофимов К.Т. Кредитные организации в банковской системе России. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 31. Цит. по: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. 180.

наличной или безналичной. Указанный автор, обсуждая взгляды дореволюционных юристов по данному вопросу, утверждает, что только в случае, если деньги поступили в банк в наличной форме, можно говорить о праве собственности на них банка, в остальных случаях, т.е. когда деньги поступили с другого счёта путём безналичных расчётов, права банка имеют обязательственную природу. Вместе с тем, утверждение Л.А. Новосёловой относительно прав банка на привлечённые денежные средства не бесспорно и нуждается в пояснениях.

В.В. Витрянский не даёт чётких утверждений относительно квалификации прав банка на привлечённые денежные средства. При обсуждении предмета и объекта договора банковского счёта он отмечает: «Даже в тех случаях, когда речь идет о наличных деньгах, которые в качестве вещей в принципе могут быть объектом права собственности, передача их другому лицу с наделением последнего правом использования указанных денег (пусть и с обязанностью возврата соответствующей денежной суммы, как это имеет место, например, в отношениях по договору займа) непременно означает, что деньги переданы в *собственность этого лица* (выделение моё – М.К.), поскольку использование денег возможно лишь путем их потребления, поэтому лицо, использующее деньги, должно иметь право распоряжаться ими, т.е. быть их собственником»<sup>113</sup>. Однако в главе «Расчётные правоотношения» он утверждает следующее: «Открывая банковский счёт (заключая с банком договор банковского счёта), его владелец передаёт имеющиеся денежные средства, а также денежные средства, которые будут поступать на его счёт, в *полное распоряжение банка* (выделение моё – М.К.). По сути, денежные средства клиентов становятся составной частью имущества банка. ... Даже в случаях, когда клиентом передаются банку наличные деньги, они сливаются с общей массой его имущества, поступают в *собственность банка*» (выделение моё – М.К.). С одной стороны В.В. Витрянский проводит, также как и Л.А. Новосёлова, разграничение между правом

---

<sup>113</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 180.

собственности на поступившие в банк наличные деньги и обязательственными правами банка на поступившие безналичные деньги, однако не всегда из слов автора понятно, что он чётко проводит это разграничение прав банка на привлечённые денежные средства (полное распоряжение банка / собственность банка).

Разграничение прав банка на привлечённые средства в зависимости от способа поступления их в банк не имеет под собой достаточных оснований. В нормах ГК РФ, регулирующих банковский вклад и банковский счёт, не содержится никаких положений относительно того, в какой форме должны поступить в банк денежные средства и как права банка различаются в зависимости от этого, однако, в случае, если это действительно имело бы значение, такие положения в ГК РФ должны были бы содержаться, поскольку в таком случае передача банку наличных и передача безналичных денег по договору банковского счёта порождали бы разные правоотношения. Между тем, из содержания главы 45 ГК РФ следует, что правоотношение по договору банковского счёта и по договору банковского вклада до востребования возникает одинаковое независимо от формы денег и источника их поступления. Кроме того, в имуществе банка привлечённые денежные средства в наличной и безналичной форме «смешиваются» между собой, и, таким образом, разграничить, в отношении каких именно денег банк осуществляет право собственности, а в отношении каких – обязательственные права, не представляется возможным. Внесённые на вклад наличные деньги не сохраняются банком, а используются для выплат наличными другим лицам. Лимит остатков наличных денег в кассе банков устанавливается Банком России, сверх установленного лимита все наличные деньги сдаются Банку России. Сумма сданных денег отражается на корреспондентском счёте. В данном случае получается, что право собственности банка переходит в право требования к Центральному банку. Этот вывод автора в равной степени применим и к деньгам, переданным банку клиентом по договору банковского счёта. Кроме того,

наличные и безналичные деньги, принадлежащие банку, могут переходить друг в друга, изменяя свою форму. Но каким образом из «меньшего» по объёму права – права требования – получается «большее» - право собственности? Ведь никто не может передать прав больше, чем имеет сам (*nemo plus juris ad alterum transferre potest, quam ipse habet*). Гражданское законодательство не предусматривает такого особого способа приобретения права собственности. Практика доказывает, скорее, обратный вывод: банки на одинаковых правовых основаниях распоряжаются всеми привлечёнными денежными средствами, поскольку наличные и безналичные деньги в имуществе банка смешиваются между собой. Поэтому относительно прав банка на денежные средства целесообразнее говорить не о правах банка по отдельному договору банковского счёта и банковского вклада, а о правах на денежные средства банка в совокупности, имеющиеся у него на данный момент времени.

Мы согласны с точкой зрения Л.А. Новосёловой, которая считает, что безналичные денежные средства представляют собой абстрактные, безусловные и не ограниченные сроком права требования особого рода. Исходя из классических догм цивилистики и традиционного понимания права собственности как права на вещь невозможно объяснить взаимную конвертацию форм денег друг в друга и независимость прав банка на деньги от формы их поступления в банк, что обуславливает особый правовой режим безналичных денег.

4. Два обстоятельства существенно осложняют юридическую квалификацию отношений клиента и банка по договору банковского счёта (относительно находящихся на нём денежных средств): банковское дело на началах частичного резервирования и возможность (право) клиента беспрепятственно распоряжаться денежными средствами на счёте вкупе с возможностью (правом) банка использовать данные денежные средства (п. 2 ст. 845 ГК РФ). Данные два обстоятельства, действующие вместе, не дают возможности квалифицировать отношения между банком и клиентом ни в качестве договора займа, ни в качестве

договора хранения, в том числе иррегулярного.

При банковском деле на началах частичного резервирования банк «хранит» только часть привлечённых от клиентов денежных средств, остальные же использует в своей коммерческой деятельности в целях извлечения прибыли. Резерв денежных средств, хранимый банком, должен гарантировать право клиентов беспрепятственно распоряжаться денежными средствами. До появления практики частичного резервирования, которая, по словам Х. Уэрта де Сото, возникла из незаконных, обманных действий банков, которые начали присваивать себе принятые на хранение от клиентов деньги и использовать их в своих коммерческих нуждах<sup>114</sup>, передача банку денег с обязательством их возврата однозначно понималась как хранение, причём хранение, как правило, иррегулярное, поскольку деньги смешивались в общей массе переданных банку денег, и возвращались уже не те же денежные знаки, которые были сданы, а только та же сумма денег. Также встречалось хранение и в чистом виде, когда банк обязывался хранить переданные ему деньги отдельно от других (в отдельных мешках, ящиках, сундуках и т.п.). Банк в данном случае играл роль не финансового института, а просто хранителя. Лица сдавали деньги на хранение в банк не с целью извлечения дохода или совершения расчётов, а с целью обеспечения сохранности денег, что в древние времена было довольно актуально ввиду опасений совершения грабежа или разбоя.

Когда банки начали использовать переданные им на хранение денежные средства в тайне от вкладчиков, они нарушали договор хранения. Но когда данная практика банков вошла в обиход и стала признаваться нормальной, данные отношения создали новую модель банковского дела и новый вид обязательства (кауза которого отличается от первоначальной), который уже нельзя квалифицировать в качестве хранения, поскольку банк-хранитель распоряжается

---

<sup>114</sup> Уэрта де Сото Х. Указ. соч. С. 35-36, 38 и след.

деньгами без согласия поклажедателя<sup>115</sup>. Если же возможность распоряжения деньгами включена в обязательство банка и клиента, то такие отношения из хранения перерастают в заём. Такая квалификация отношений предусмотрена ГК РФ в отношении распоряжения товарным складом переданными ему на хранение вещами в ст. 918: если из закона, иных правовых актов или договора следует, что товарный склад может распоряжаться сданными ему на хранение товарами, к отношениям сторон применяются правила главы 42 ГК РФ о займе.

В такой ситуации квалификация обязательства между клиентом и банком не вызывала бы сомнений, если бы не последующее развитие расчётных обязательств и, соответственно, появление у клиентов возможности распоряжаться денежными средствами на счёте путём совершения расчётных сделок. Даже если безналичные деньги могли бы быть объектом права собственности, наличие на стороне обоих контрагентов по договору банковского счёта права распоряжаться объектом договора (деньгами) делает затруднительным разрешение вопроса о том, в чьей собственности находятся данные деньги. Ведь если мы применяем положение о том, что предмет займа переходит в собственность заёмщика, становится непонятным, на каких основаниях заёмщик (банк) обязан гарантировать право клиента беспрепятственно распоряжаться средствами на счёте и на каких основаниях клиент распоряжается денежными средствами, находящимися в собственности банка. С другой стороны, квалификация данных отношений в качестве хранения, в том числе иррегулярного, не объясняет, на каких основаниях банк использует денежные средства клиента.

В действительности банк и клиент распоряжаются не одними и теми же денежными средствами, являющимися объектом договора банковского счёта. Клиент передаёт банку определённую денежную сумму, которая поступает в имущественную массу банка и смешивается с другими денежными средствами.

---

<sup>115</sup> В соответствии со ст. 892 ГК РФ хранитель не вправе без согласия поклажедателя пользоваться переданной на хранение вещью, а равно предоставлять возможность пользования ею третьим лицам, за исключением случая, когда пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения её сохранности и не противоречит договору хранения.

Данные денежные средства являются имуществом банка, которым он может распоряжаться, однако с учётом банковских правил. В частности, ограничения налагают Инструкция Банка России от 03.12.2012 г. № 139-И «Об обязательных нормативах банков»<sup>116</sup> и Положение об обязательных резервах кредитных организаций, утверждённое Банком России 07.08.2009 г. № 342-П<sup>117</sup>. Так, банк обязан депонировать в Банке России обязательные резервы в размере, установленном в соответствии с указаниями Банка России в процентном отношении от привлечённых денежных средств (п. 1.1 Положения № 342-П). Ввиду опасности того, что банки растратят привлечённые денежные средства и не смогут обеспечить возврат их клиентам или возможность клиентов совершать расчёты с использованием денежных средств на счёте, законодательство устанавливает обязательные нормативы для банков, которые они обязаны соблюдать под страхом ответственности перед Банком России. К таким нормативам, гарантирующим право клиентов беспрепятственно распоряжаться денежными средствами на счёте, относятся норматив достаточности собственных средств (капитала) банка и нормативы ликвидности банка (мгновенной, текущей и долгосрочной ликвидности). При соблюдении данных нормативов в нормальных экономических условиях банк будет стабильно выполнять все свои обязательства перед клиентами, распоряжаясь при этом частью привлечённых средств. Тем самым, количество переходит в качество: переданными банку многочисленными клиентами денежными средствами банк может распоряжаться, зная, что клиенты не распоряжаются сразу (одновременно) всей суммой на счёте и что в нормальных условиях не может произойти ситуация, чтобы все клиенты одновременно изъяли все деньги из банка. Отсутствие чёткого разграничения «денег клиента» и «денег банка» в денежной массе банка наглядно просматривается в моменты, когда банк, увлечшись инвестированием привлечённых денежных средств и нарушивший обязательные нормативы, не может исполнить требования клиентов по расчётным

<sup>116</sup> Вестник Банка России. – 2012. – № 74.

<sup>117</sup> Вестник Банка России. – 2009. - № 55.

сделкам и выдаче средств со счёта, что, в конечном счёте, может обернуться банкротством банка.

В связи с вышеизложенным формулировка п. 2 ст. 845 ГК РФ о том, что банк может использовать имеющиеся на счёте денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами, не совсем точна: банк использует не имеющиеся на счёте денежные средства, а денежные средства в имуществе банка на сумму, ограниченную в соответствии с нормативами Банка России. Ввиду этого данная норма не является нормой обязательственного права и не должна включаться в главу 45 ГК РФ «Банковский счёт». Однако поскольку безналичные денежные средства не являются вещами, данная норма не может быть включена и в вещное право. Поэтому надлежащее место данной нормы в банковском законодательстве – в Федеральном законе от 02.12.1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности», поскольку она отражает особенности прав на деньги именно в банковской деятельности. Вообще, положения, касающиеся обязательственных нормативов и обязательных резервов банка, являются частным случаем ограничения прав банка на денежные средства.

Права банка на привлечённые денежные средства различаются не в зависимости от формы денег (наличной или безналичной), а в зависимости от правового основания их принятия. Так, наиболее абсолютно право банка на денежные средства, полученные от юридического лица по договору срочного банковского вклада с условием отказа последнего от получения вклада по первому требованию (при этом условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию ничтожно, п. 2 ст. 837 ГК РФ). Для удобства назовём эти денежные средства в капитале банка деньгами категории А. Такое правоотношение наиболее близко к заёмному, поскольку банк использует денежные средства в обусловленной сумме свободно, без опасения истребования их клиентом ранее оговоренного срока. Менее абсолютно право банка на привлечённые средства вкладчиков-физических лиц по договору срочного вклада

(категория В), поскольку банк обязан вернуть денежные средства по первому требованию таких вкладчиков, правда, при этом они, если иное не предусмотрено договором, несут неблагоприятные последствия в виде выплаты процентов в размере процентов по вкладам до востребования (п. 3 ст. 837 ГК РФ). Ещё менее абсолютны права банка на деньги во вкладах до востребования (категория С). Такие деньги почти также «ликвидны», как и деньги на банковских счетах (категория D), но разница заключается в том, что вкладчик не имеет права на совершение расчётов.

Если в случае банковского вклада его заёмная правовая природа не оставляет сомнений в том, что банк получает деньги в собственность, а вкладчик приобретает право требования к банку на соответствующую сумму денег, то в случае с банковским счётом ввиду права распоряжаться денежными средствами и на стороне банка, и на стороне клиента, а также упомянутых ограничений в виде обязательных резервов и обязательных нормативов собственность получается гораздо более «размытой». Права банка на привлечённые денежные средства по договору банковского счёта (категория D) характеризуются наименьшей абсолютностью и, соответственно, наибольшей свободой распоряжения (в формулировках ГК РФ - использования) этими денежными средствами клиентом.

Банк распоряжается денежными средствами категорий А, В, С и D в соответствии с обязательными нормативами, установленными Банком России. Бухгалтерский баланс банка не позволяет ему распоряжаться суммами, превышающими сумму А, В, С и D. Однако фактически, с учётом обязательных нормативов, сумма, которой банк распоряжается, значительно меньше суммы А, В, С и D<sup>118</sup>. Ввиду постоянной «текучести» денежной массы банка, в которую ежедневно вливается и выбывает заранее не определимое количество денег разных категорий (А, В, С, D), и числовое соотношение этих категорий между собой постоянно меняется, определить, «чьими деньгами» банк распоряжается в

<sup>118</sup> Если обозначить сумму привлечённых средств, которой банк распорядился, через  $a, b, c, d$ , которые соответствуют категориям А, В, С, D, тогда только  $a$  может быть равно А;  $b$  всегда  $< В$ ,  $c < С$ ,  $d < D$ .

данный конкретный момент представляется практически невозможным.

Таким образом, уже исходя из анализа обязательственных отношений по договорам банковского вклада и банковского счёта видно, что обязательственные отношения здесь настолько сложны и многообразны и, к тому же, осложнены обязательствами банка перед Центральным банком (который при этом не является стороной договоров банковского вклада и банковского счёта), что определить, кто является собственником денежных средств (владеет ими на наиболее абсолютном праве и относится к ним как к своим), крайне затруднительно. Деньги на банковском счёте – это условно «деньги клиента», обременённые правом пользования (своего рода узуфруктом) банка. А деньги во вкладе – это условно «деньги банка», обременённые правом выдачи по первому требованию вкладчика (за исключением денег категории А).

5. Таким образом, ввиду вышеизложенного необходимо сделать вывод о том, что правовой режим безналичных денег не может быть сведён к утверждению о том, что у одного лица (будь то банк или клиент) имеется право собственности на денежные средства, а у другого лица - право требования на них.

Современная редакция ст. 128 ГК РФ относит безналичные денежные средства наряду с бездокументарными ценными бумагами и имущественными правами к «иному имуществу». Отсюда следует, что безналичные денежные средства являются имуществом. Перечень объектов, отнесённых к «иному имуществу», показывает, что в соответствии с ГК РФ безналичные денежные средства считаются бестелесным имуществом. При этом в отличие от права собственности на вещи, к которым, в частности, относятся наличные деньги, право, на основании которого лицу могут принадлежать безналичные денежные средства, из гражданского законодательства напрямую не вытекает.

По своей правовой природе безналичные деньги являются правами требования (имущественными правами). Вместе с тем, такие права требования имеют существенные особенности, отличающие их от обычных прав требования.

(1) В предмет договора банковского счёта (ст. 845 ГК) включаются достаточно разнородные обязанности банка: принимать и зачислять поступающие на счёт, открытый клиенту (владельцу счёта), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счёта и проведении других операций по счёту. Если считать безналичные деньги правом требования по договору банковского счёта в общем (без выделения отдельного денежного требования), то непонятно, право требования исполнения какой именно обязанности банка составляют безналичные деньги (или одновременно всех обязанностей банка?). (2) Если в договоре банковского счёта выделять отдельные отношения по поводу остатка на счёте (денежных средств на счёте) и считать безналичные деньги именно денежным правом требования, то данная позиция наиболее близка к истине. Однако при этом следует учитывать, что между клиентом и банком отсутствует денежное обязательство по договору банковского счёта. (3) Надлежащее исполнение права требования кредитора должником в полном объёме прекращает обязательство, однако этого не происходит в случае, когда банк уменьшает остаток безналичных денег на счёте даже до нулевого значения. Таким образом, такое «право требования» является чем-то средним между абсолютным и относительным правом<sup>119</sup> и существенно отличается от того права требования исполнения обязательства, понятие которого заложено в п. 1 ст. 307 ГК. Данный факт признаёт и Л.А. Новосёлова, называя такое право требования *sui generis* бессрочным, безусловным и абстрактным.

Утверждение о том, что безналичные деньги представляют собой права требования (в обычном их понимании) выдачи наличных денег, не соответствует условиям современной денежной и банковской системы. Центральный банк Российской Федерации может кредитовать корреспондентские счета кредитных организаций (т.е. эмитировать законные платёжные средства) без эмиссии наличных денег. Такие денежные средства могут быть получены лицами в виде

<sup>119</sup> О характеристике абсолютных и относительных прав см.: Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Известия Экономического факультета Ленинградского Политехнического института. – 1928. - № 1.

кредита от банка, использованы этими лицами для погашения своих долгов путём безналичных расчётов, попасть, таким образом, на счёт в другом банке и т.д., пройдя длинную цепочку расчётов и попав обратно в Центральный банк в виде отчислений по обязательному резервированию. Таким образом, во всей этой цепочке безналичные деньги будут исполнять роль законного платёжного средства, не пересекаясь с наличными деньгами. При этом нельзя утверждать, что Центральный банк при кредитовании корреспондентского счёта кредитной организации создал право требования и стал должником по нему, поскольку, наоборот, должником Центрального банка в данном случае становится кредитная организация. Соответственно, кредитованием счетов Банк России не создаёт прав требования, а эмитирует законные средства платежа.

Мы полагаем, что безналичные деньги в соответствии с ГК РФ не могут быть объектом права собственности по ряду причин. Безналичные деньги не являются вещью, тогда как только вещь как телесный предмет может быть объектом права собственности. Конструкция «право на право», а также право собственности на бестелесные объекты в соответствии с ГК РФ не допускается. Кроме того, структура правоотношений по поводу безналичных денег всегда предполагает наличие между субъектом (клиентом) и безналичными деньгами (объектом) третьего лица (банка). Данный факт противоречит природе права собственности, заключающейся в том, что это первоначальное субъективное право, непосредственно вытекающее из закона и что между законом, определяющим исходные положения имущества в обществе, и собственником не существует никакого промежуточного субъекта права.

Данный вывод подтверждается судебной практикой. К защите прав клиентов на безналичные деньги не применимы вещно-правовые способы защиты. Суды стоят на позиции, что виндикация денежных средств из банка, признанного банкротом, является ненадлежащим способом защиты права: «...истребование своего имущества из чужого незаконного владения возможно только в отношении

индивидуально-определенного имущества. Такой иск не может быть предъявлен в отношении денежных средств, использованных в качестве средства платежа»<sup>120</sup>. Негаторный иск по своему определению не может быть применён в качестве способа защиты прав на безналичные деньги.

Невозможность безналичных денег быть объектом права собственности означает невозможность их находиться ни в собственности клиента, ни в собственности банка.

Эта точка зрения находит подтверждение в трудах некоторых цивилистов. Так, В.А. Белов и В. Рахмилович, утверждают, что право собственности исчезает в банковских отношениях, связанных с учётом и движением денежных средств. Последний отмечает: «права собственности на безналичные деньги, числящиеся на банковских счетах, нет ни у кого: ни у банка, ни у его клиентов, потому что отсутствует индивидуализированный вещный объект, являющийся необходимым условием возникновения и существования самого права собственности»<sup>121</sup>.

Таким образом, безналичные денежные средства имеют обязательственно-правовой режим. Вместе с тем, являясь по своей правовой природе абстрактным, безусловным и не ограниченным сроком правом требования особого рода, безналичные денежные средства для того, чтобы служить средством платежа перед третьими лицами, должны отражать принадлежность денежных единиц определённому лицу. Для того чтобы отражать принадлежность денег какому-либо лицу, безналичные деньги должны индивидуализироваться в общей имущественной массе банка. В этой связи, не отменяя истинности тезиса об отсутствии права собственности на безналичные денежные средства, нельзя согласиться с В.А. Беловым и В. Рахмиловичем в том, что безналичные деньги нельзя индивидуализировать. Н.Г. Семилютина указывает, что признаками,

<sup>120</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.08.2010 г. № ВАС-10618/10 по делу № А40-71271-09-123-326 // СПС «КонсультантПлюс»; см. также: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.03.2012 г. по делу № А40-1345/09-73-2 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>121</sup> Рахмилович В. О правовой природе безналичных расчётов, корреспондентских счетов банков и их прав на привлечённый капитал // Право и экономика. – 1996. - № 1, 2. Цит. по: Богданов Е.В. Моделирование права собственности в гражданском законодательстве РФ // Государство и право. – 2000. - № 11. – С. 20.

позволяющими индивидуализировать безналичные денежные средства, являются следующие: размер денежной суммы (сумма денежных средств); реквизиты банковского счета, на котором находятся (на который поступают) денежные средства; источник поступления денежных средств и основания для перевода (поступления) денежных средств<sup>122</sup>. Данное свойство безналичных денег как права требования, заключающееся в необходимости индивидуализации денежных единиц с целью обозначения принадлежности их определённому лицу, свидетельствует также о некоторых признаках абсолютности права<sup>123</sup>, на основании которого денежные средства учитываются за клиентом. Мы можем сказать, что денежные средства на банковском счёте «принадлежат» клиенту, но это будет означать лишь то, что клиент имеет право давать банку распоряжения о переводе денежных средств и снятии средств со счёта, но при этом не имеет права собственности на них.

Необходимо отметить ещё одну особенность безналичных денежных средств. В обычной хозяйственной деятельности, когда банк исполняет свои обязательства перед клиентом надлежащим образом, право клиента на безналичные денежные средства более абсолютно, чем право банка, ввиду изложенных выше причин. При этом, несмотря на то, что денежные средства на банковском счёте «принадлежат» клиенту, они находятся в имущественной массе банка. В случае банкротства банка, когда банк перестаёт исполнять свои обязательства перед клиентом, последний теряет возможность распоряжаться безналичными денежными средствами. Денежные средства попадают в конкурсную массу банка, а клиент становится его кредитором, требования которого удовлетворяются в порядке конкурсного производства. В этом случае

<sup>122</sup> Семилютина Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). - М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 197-203.

<sup>123</sup> «В современных условиях денежные знаки и деньги безналичного оборота не обладают собственной стоимостью, но сохраняется возможность применения их в качестве меновой стоимости. Это свидетельствует о том, что деньги все больше отличаются от товара и превратились в самостоятельную экономическую категорию с сохранением некоторых свойств, придающих им сходство с товаром». См.: Деньги. Кредит. Банки: Учеб. для студентов вузов, обучающихся по экон. специальностям / Под ред. О. И. Лаврушина. - 2 изд., перераб. и доп. - М.: Финансы и статистика, 1999. С. 14.

право банка на безналичные денежные средства, находящиеся в конкурсной массе, становится более абсолютным, чем соответствующее право клиента.

Отсутствие права собственности на безналичные деньги не может служить выводом об ограничении прав или ограниченной защите прав клиента на безналичные деньги. Как было указано выше, вещно-правовые способы защиты не применяются к безналичным деньгам, однако вполне эффективно могут быть применены обязательственно-правовые способы защиты (иски о присуждении к исполнению обязанности в натуре, расторжении договора, взыскании неустойки) и возмещение убытков. К тому же, с точки зрения баланса интересов сторон и защиты слабой стороны в правоотношении юридическое значение должен иметь не вопрос, в чьей собственности находятся денежные средства на банковском счёте, а вопрос, исполняет ли банк надлежащим образом обязательства по договору банковского счёта. Права на денежные средства, находящиеся на банковских счетах, в том числе собственные средства банка, осложнены публичным элементом (это экономически и социально-значимые общественные отношения), что существенно отличает их правовой режим от правового режима денег в правоотношениях, не связанных с участием банков. Банк обязан соблюдать обязательные нормативы банков и отчислять в Центральный банк обязательные резервы. Более того, отношения коммерческого банка с Центральным банком носят административный характер. Как следствие, денежные средства на корреспондентских счетах в Банке России имеют несколько отличный от правового режима средств на банковских счетах режим. Так, банк получает наличные деньги (для кассового обслуживания клиентов и иных целей) в учреждениях Банка России на основании денежного чека, оформленного банком или его подразделением в соответствии с Указанием Банка России от 27.08.2008 г. № 2060-У «О кассовом обслуживании в учреждениях Банка России кредитных организаций и иных юридических лиц» (далее Указание № 2060-У)<sup>124</sup>. Несмотря

<sup>124</sup> Вестник Банка России. – 2008. - № 48.

на то, что кассовое обслуживание кредитных организаций учреждениями Банка России осуществляется в соответствии с Указанием № 2060-У на основании договоров (п. 1.1.), данные отношения нельзя однозначно отнести к гражданско-правовым. Выдача денежной наличности, точнее – выдача денежной наличности в конкретной сумме, зависит не только от воли банка, но и от воли учреждения Банка России. В соответствии с п. 3.4 Указания № 2060-У *суммы банкнот и монеты по номиналам*, указанные в письменной заявке на получение денежной наличности кредитной организации, подразделения кредитной организации, организации, *могут корректироваться руководителем учреждения Банка России* исходя из имеющихся в наличии банкнот и монеты определенных номиналов в целях удовлетворения потребностей хозяйствующих субъектов и населения в наличных деньгах на территории субъекта Российской Федерации (выделение моё – М.К.). Сам установленный Указанием № 2060-У порядок сдачи денежной наличности и получения денежной наличности в учреждении Банка России, а также установление документов строгой формы (объявление на взнос наличными и денежный чек) свидетельствуют об административном характере отношений сторон. Таким образом, денежные средства на корреспондентских счетах в Банке России и его структурных подразделениях имеют особый правовой режим, осложнённый публичным элементом, отличающим их от денежных средств на банковских счетах и корреспондентских счетах, открываемых в других кредитных организациях. Именно поэтому статьёй 860 ГК РФ установлено исключительно субсидиарное применение к корреспондентским счетам и субсчетам правил главы 45 ГК РФ. Однако, в отличие от действующего ГК РФ, который не различает корреспондентские счета в Банке России и корреспондентские счета в других кредитных организациях, проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», дополняя главу 45 ГК РФ

параграфом 7 «Корреспондентский счёт», отдельно указывает в п. 3 ст. 860.29 «Особенности открытия<sup>125</sup> корреспондентского счета в Банке России устанавливаются в соответствии с законом банковскими правилами», подчёркивая, тем самым, его нетождественность с корреспондентским счётом в кредитной организации. Нормы гражданского права применяются к договору корреспондентского счёта в Банке России (и, соответственно, определяют правовой режим находящихся на них денежных средств) лишь в случаях, когда Банк России действует как равноправный участник отношений (ст. 2 ГК РФ). В тех случаях, когда Банк России, действуя как административный орган, выполняет публично-правовые функции, нормы гражданского права не применяются.

6. Далее необходимо установить правовой механизм перевода безналичных денег. Единство во взглядах учёных на перевод безналичных денег (банковский перевод) отсутствует. В цивилистике отсутствует единогласие также относительно того, являются ли банковские операции (расчётные операции) сделками или нет.

Традиционно наиболее распространёнными в цивилистике были предложения квалифицировать перевод в качестве комиссии, поручения или агентского договора клиента с банком.

Точки зрения о комиссионной природе банковских операций придерживаются Г.Ф. Шершеневич<sup>126</sup> и М.М. Агарков<sup>127</sup>.

В англо-американском общем праве принята позиция, согласно которой банк, осуществляя денежный перевод, действует как агент плательщика, т.е. отношения между плательщиком и банком являются отношениями принципала и агента, в которых плательщик и банк имеют соответствующие права и обязанности. При этом долг банка перед клиентом (т.е. денежное обязательство,

---

<sup>125</sup> В действительности корреспондентский счёт в Банке России имеет особенности не только открытия, но, прежде всего, условий такого счёта. Однако полагаю, что законодатель и имел это в виду.

<sup>126</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / по изданию 1914 г./ М.: Фирма СПАРК, 1994. – С. 245.

<sup>127</sup> Агарков М.М. Основы банковского права. С. 128-129.

выражаясь языком континентального права) отсутствует<sup>128</sup>.

Представитель европейского континентального права М. Жантэн считает, что операция по переводу средств носит комплексный характер. В этом смысле следует различать, с одной стороны, приказ о переводе средств (платёжное поручение) и, с другой стороны, операцию по переводу средств как таковую. Выдачу приказодателем платёжного поручения он рассматривает как договор поручения (*mandat*), а операцию по переводу средств – как трансферт кредитных денег<sup>129</sup>.

Л.А. Новосёлова предлагает рассматривать «перемещение безналичных средств по банковским счетам клиентов... в качестве особого порядка передачи прав, отличного от общегражданской уступки прав требования (цессии), а возникающие при осуществлении такой передачи обязательства с участием банков (расчётные обязательства) - как обособленные от основной сделки, по которой производится платёж»<sup>130</sup>.

В.В. Витрянский в вопросе о правовой природе банковских операций поддерживает позицию М.И. Брагинского, который считает, ссылаясь на О.А. Красавчикова, что действия должника по исполнению обязательства, в том числе исполнение банком распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счёту, следует квалифицировать в качестве юридических поступков, в которых юридический эффект наступает независимо от субъективного момента (воли сторон)<sup>131</sup>. Данная позиция авторов (относительно квалификации действий должника по исполнению обязательства) представляется вполне обоснованной применительно к исполнению большинства обязательств, предусмотренных частью второй ГК РФ.

<sup>128</sup> Morse J.T. jr. A Treatise on the Law of Banks and Banking. Sixth ed. Revised and Enlarged by Harvey C. Vorhees of the Boston Bar. In two volumes. Vol. II. Boston: Little, Brown, and Company, 1928. P. 1207.

<sup>129</sup> Jeantin M. Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit. Intreprises en difficulté. 3-ième édition. Paris: Dalloz, 1992. P. 88, 93, 94. Цит. по: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. С. 369.

<sup>130</sup> Новосёлова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 7. Цит. по: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 430.

<sup>131</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 200.

Однако договор банковского счёта обладает спецификой в исполнении: если, по общему правилу, исполнение обязательства влечёт его прекращение (ст. 408 ГК), то исполнение распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счёта и проведении других операций по счёту не влечёт прекращения договора банковского счёта: сколько бы операций по счёту не проводилось, договор банковского счёта будет продолжать действовать и прекращается только в связи с расторжением договора (п. 2 ст. 453 ГК РФ) по правилам ст. 859 ГК РФ. Таким образом, либо исполнение распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счёта и проведении других операций по счёту не является исполнением договора банковского счёта (однако данные действия входят в предмет договора в соответствии со ст. 845 ГК РФ), либо это исполнение, которое не влечёт прекращения договора (однако такое исполнение не предусмотрено главой 26 ГК РФ). В любом случае, исполнение распоряжений клиента о проведении операций по счёту, в связи с изложенным, невозможно квалифицировать в качестве юридических поступков. Поэтому следует признать за договором банковского счёта организационную роль, которую он выполняет в вопросах регулирования форм и процедуры совершения платежей<sup>132</sup>.

С другой стороны, В.В. Витрянский, рассматривая механизм безналичных расчётов, отмечает: «На самом деле существо механизма безналичных расчётов состоит в том, что права требования плательщика к обслуживающему его банку в объёме, определяемом перечисляемой денежной суммой, переходят к получателю

---

<sup>132</sup> Б.И. Пугинский подчёркивает, что «договор банковского счёта, нося самостоятельный характер, одновременно служит необходимым правовым основанием для совершения другого вида обязательств - по безналичным расчётам... Причем если в части обязанности хранения банком остатка денежных средств клиента на счёте договор банковского счёта предопределяет фактическую возможность совершения платежей, то в вопросах регулирования форм и процедуры он выполняет совершенно особую роль – организационную». См.: Пугинский Б.И. Составные обязательства в гражданском праве // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2003. № 6. С. 40. Цит. по: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 190-191. Вместе с тем, вызывает сомнения соединение Б.И. Пугинским в одно составное обязательство по безналичным расчётам обязательств из договора банковского счёта и расчётных обязательств. Глава 45 «Банковский счёт» и 46 «Расчёты» ГК создают отдельные обязательства (последняя глава порождает не одно, а четыре вида обязательств – расчёты платёжными поручениями, по аккредитиву, по инкассо, чеками), отличающиеся по предмету, субъектам и содержанию. Общность и связанность целей сторон обязательства не может служить, как правильно указывает В.В. Витрянский, основанием для объединения их в одно составное обязательство.

денежных средств в виде прав требования к банку-контрагенту получателя по договору банковского счёта. Такого рода перемещение безналичных денежных средств по банковским счетам, т.е. переход прав требования плательщика к банку с их трансформацией в требование к банку, обслуживающему получателя денежных средств (а стало быть, с непременным переводом долга), как верно замечает Л.А. Новосёлова, отличается от общегражданской уступки прав требования (цессии) и, скорее, представляет собой особый случай перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 387 ГК), каковым (специальным законом) и должны признаваться нормы гл. 46 ГК и соответствующие банковские правила о безналичных расчётах»<sup>133</sup>.

В.А. Белов описывает механизм безналичных расчётов через институт перевода долга. Безналичные расчёты он не считает исполнением обязательства с помощью передачи денег, поскольку отсутствует физическая передача (перемещение) денег, а также потому, что в правоотношения безналичных расчётов вовлекаются третьи лица - банки, обслуживающие должника и кредитора денежного обязательства.

В возражение теории уступки права требования или перевода долга как правового механизма перевода безналичных денег можно выдвинуть следующие аргументы. Во-первых, как уже было сказано, безналичные деньги не являются правами требования в чистом виде, поэтому институт перемены лиц в обязательстве (глава 24 ГК РФ) к ним не применим. Во-вторых, как справедливо указывает Р. Саватье, при передаче права требования у цессионария сохраняются все черты и особенности требования, которые имелись у cedenta<sup>134</sup>. Однако в случае безналичного денежного перевода данное правило не действует. Даже перевод внутри одного банка может повлечь изменение прав и обязанностей банка по отношению к материальному объекту обязательства – денежным средствам – например, когда средства переводятся с карточного счёта на валютный. В таком

<sup>133</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 432.

<sup>134</sup> Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк: Перевод с французского. – С. 372.

случае права и обязанности по договору банковского (валютного) счёта существенно отличаются от предыдущего. Применительно к межбанковским переводам ещё более явно высвечивается данный недостаток указанной теории: условия договора банковского счёта у разных банков могут существенно различаться. В-третьих, квалификация перевода денежных средств получателю платежа, счёт которого находится не в том же банке, что счёт плательщика (межбанковский перевод), в качестве уступки права требования вообще противоречит правилам ГК РФ об уступке права требования, которая согласно нормам § 1 главы 24 ГК РФ является переходом прав *кредитора* к другому лицу, т.е. изменением в обязательстве одной стороны – кредитора. В случае межбанковского перевода изменяются обе стороны обязательства: банк и клиент. Фактически это уже новое обязательство, и от старого в нём только материальный объект – определённая сумма денег, которая поступает на счёт получателя платежа и обезличивается (смешивается) в нём. В-четвёртых, нельзя квалифицировать перевод безналичных денег в качестве цессии в случае, когда плательщик и получатель средств являются одним лицом.

Впрочем, сам автор концепции перевода долга как правового механизма расчётов указывает на условность термина «перевод долга» в данном случае<sup>135</sup>, делающей условной всю изложенную автором теоретическую конструкцию.

У перевода безналичных денег гораздо больше общего с известной римскому праву делегацией<sup>136</sup>, нежели с уступкой права требования или переводом долга. Однако данные институты (уступка права требования и перевод долга) действительно применяются, но когда речь идёт не о безналичных деньгах, а о правах требования на деньги, например, по договору займа или банковского вклада. Например, одно лицо, передав другому деньги в собственность (сумму

<sup>135</sup> «Конечно же, на банк, обслуживающий получателя платежа, ни при каких условиях не ложится (не переводится) денежный долг контрагента-плательщика по его договору с контрагентом-получателем денег; если речь шла, скажем, о денежном платеже по договору купли-продажи, то исполнение расчётного обязательства не приведет к замене личности должника в этом обязательстве с контрагента-покупателя на банк, его обслуживающий». См.: Белов В.А. Денежные обязательства. С. 152-158.

<sup>136</sup> Делегация, впрочем, также не применима, если перевод осуществляется на счёт одного и того же лица.

займа), вправе уступить своё право требования на переданные деньги другому лицу. Для этого кредитор по договору займа пользуется институтом цессии, а не расчётными обязательствами, необходимыми в случае безналичных денег. Между тем, многие сторонники теории безналичных денежных средств как прав требования не делают между этими и другими правами требования никакого различия и применяют институт уступки права требования или перевода долга в качестве юридического обоснования безналичных расчётов. Однако вполне очевидно, что право требования на деньги, возникшее из займа, кредита или любого иного обязательства, не связанного с учётом денежных средств на счёте и безналичными расчётами, отличается от денежного права требования по договору банковского счёта. В первом случае такое право требования во всех случаях будет передаваться по правилам цессии. Такое право не может передаваться посредством форм безналичных расчётов, установленных главой 46 ГК РФ, тогда как «право требования», представляющее собой безналичные денежные средства, наоборот, передаётся с использованием форм безналичных расчётов согласно правилам о расчётных обязательствах.

В случае с банковским счётом уступка права требования и перевод долга означали бы переход всех прав и обязанностей кредитора по договору банковского счёта, т.е. клиента, другому лицу, вместе с переходом всей суммы на банковском счёте. Цедент (старый клиент) выбывает из договора банковского счёта, а на его место заступает новое лицо – цессионарий – и приобретает те же права и обязанности по договору, которые были у цедента. Перевод же долга означает то же самое на стороне банке. Однако это вовсе не то, что происходит при переводе безналичных денег, в котором перемена лиц в обязательстве не происходит.

Мы полагаем, что перевод безналичных денег происходит не путём уступки права требования или перевода долга, а путём совершения специально предназначенных для этого расчётных сделок, предусмотренных главой 46 ГК РФ.

Ввиду этого следует согласиться с Л.Г. Ефимовой в том, что расчётные операции являются сделками<sup>137</sup>. Представляется, что расчётные операции, трактуемые в качестве сделок, являются ключом к пониманию перевода безналичных денег. Если при наличных расчётах передача правового титула на деньги происходит во исполнение основного обязательства и не создаёт отдельного обязательства, то передача титула при безналичных расчётах осуществляется с помощью независимых от основного обязательства расчётных обязательств.

7. Основаниями возникновения расчётных обязательств являются расчётные сделки. Л.Г. Ефимова понимает под расчётной сделкой любую гражданско-правовую сделку, осуществляемую участниками системы безналичных расчетов (банками либо иными профессиональными финансовыми посредниками и их клиентами), направленную на перемещение (трансферт) безналичных активов с одного счёта клиента на другой счёт, принадлежащий как ему самому, так и третьему лицу<sup>138</sup>. Такие сделки являются двусторонними<sup>139</sup>.

Объектом расчётных сделок являются денежные средства на счёте либо предоставленные кредитной организации денежные средства без открытия счёта, когда расчёты совершаются без открытия банковского счёта. Предметом расчётных сделок являются действия банка или иной кредитной организации по переводу денежных средств с одного счёта на другой либо из одного отделения банка в другое (в случае перевода без открытия банковского счёта). Перемещение (трансферт) безналичных денег в виде определённого количества денежных единиц и является целью (causa) расчётных обязательств. Поэтому перевод безналичных денег является не уступкой права требования (к нему не применимы правила о цессии), а исполнением расчётного обязательства<sup>140</sup>, согласно которому

<sup>137</sup> Ефимова Л.Г. Спорные вопросы теории безналичных расчётов // Цивилист. 2010. № 2. С. 57.

<sup>138</sup> Ефимова Л.Г. Спорные вопросы теории безналичных расчётов. // Цивилист. 2010. № 3. С. 71.

<sup>139</sup> Следует согласиться с Л.Г. Ефимовой в том, что поручение плательщика обслуживающему его банку об осуществлении кредитового перевода средств (платёжное поручение), как и иные указанные ей расчётные сделки (глава 46 ГК) являются двусторонними сделками (договорами). См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. – С. 323.

<sup>140</sup> См. выше позицию М. Жантэна по этому вопросу.

определённое количество денежных единиц передаётся от плательщика получателю (которые могут быть одним лицом). Соответственно, при определении прав и обязанностей сторон при переводе безналичных денег следует руководствоваться правилами о безналичных расчётах, а не правилами об уступке права требования (§ 1 главы 24 ГК РФ). Если допустить, что правовой механизм перевода безналичных денежных средств составляет уступка права требования либо перевод долга, тогда ГК РФ не нуждался бы в главе 46 «Расчёты», и к таким правоотношениям напрямую применялась бы глава 24 ГК РФ, посвящённая перемене лиц в обязательстве.

Перевод безналичных денег неотделим от расчётных обязательств, следовательно, от расчётных сделок. В случае если денежные средства зачисляются на счёт или списываются со счёта не в результате распоряжения владельца счёта, выраженного в расчётной сделке, речь должна идти о противоправных действиях против или помимо воли владельца счёта. Изменение остатка денежных средств на счёте без распоряжения клиента следует толковать как нарушение договора банковского счёта, влекущее обязательство банка возместить убытки в размере необоснованно списанной суммы (ст. 15 ГК РФ), а также уплатить проценты за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ. В определённых случаях расчётные сделки, например платёжное поручение, могут быть признаны недействительными<sup>141</sup>. Однако полагаем, что расчётные сделки, учитывая их специфику по сравнению с обычными сделками, могут быть признаны недействительными только в случаях, установленных законом.

Расчётная сделка является абстрактной как по отношению к основному обязательству<sup>142</sup> (действительность расчётной сделки не зависит от действительности денежного обязательства, во исполнение которого совершается

---

<sup>141</sup> Ефимова Л.Г. Спорные вопросы теории безналичных расчётов. // Цивилист. 2010. № 2. С. 53-54.

<sup>142</sup> Необходимо вспомнить происхождение расчётной сделки. Переводные письма являлись первоначальной формой переводного векселя. См.: Агарков М.М. Основы банковского права. С. 128.

расчётная сделка), так и в имущественном смысле: например, при переводе денежных средств одним лицом с одного счёта на другой счёт того же вида в том же банке имущественное положение сторон не меняется (та же сумма денег клиента оказывается размещённой на счетах банка, сохраняются те же права и обязанности сторон), однако при этом цель клиента и, следовательно, цель расчётного обязательства состоит именно в переводе средств на другой счёт (несмотря на то, что это не влечёт никаких имущественных последствий).

Следует согласиться с В.В. Витрянским в том, что обязательство банка плательщика по переводу денежных средств (платёжному поручению) считается исполненным с момента зачисления средств на корреспондентский счёт данного банка в банке получателя, после чего возникает обязанность уже банка получателя по договору банковского счёта зачислить данные деньги на счёт получателя денежных средств<sup>143</sup>. С момента зачисления денежных средств на счёт получателя расчётное обязательство в полном объёме, включая обязательства банков-посредников, считается исполненным и, в случае если перевод был направлен на погашение долга плательщика перед получателем, денежное обязательство между ними прекращается. В этом смысле безналичный платёж по своим последствиям приравнен к наличному платежу<sup>144</sup>. В этой связи нельзя согласиться с В.А. Беловым, считающим, что надлежащее исполнение денежного обязательства путём безналичных расчётов не прекращает денежного обязательства должника перед получателем средств, а лишь заменяет путём новации денежное обязательство должника на денежное обязательство банка получателя средств<sup>145</sup>.

С.В. Сарбаш обоснованно полагает, что денежное обязательство при совершении расчётных сделок не возникает<sup>146</sup>. Выполняя платёжное поручение клиента о перечислении денежной суммы с его счета третьему лицу, банк отнюдь

<sup>143</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 5 Том 2. С. 452-455.

<sup>144</sup> На той же позиции стоит общее право. См.: Morse J.T. jr. Op. cit. P. 1266-1267.

<sup>145</sup> Белов В.А. Денежные обязательства. С. 158.

<sup>146</sup> Сарбаш С.В. Договор банковского счёта: проблемы доктрины и судебной практики. - М.: Статут, 1999. - С. 180. Цит. по: Ефимова Л.Г. Спорные вопросы теории безналичных расчётов // Цивилист. 2010. № 3. С. 72.

не возлагает на себя денежный долг перед третьим лицом, одновременно уменьшая (в соответствующей части) свой денежный долг перед владельцем счета, как полагает Л.А. Новосёлова, а исполняет свое обязательство перед клиентом - владельцем счета по договору банковского счета<sup>147</sup>.

Признание отсутствия денежного обязательства при совершении расчётных операций влечёт за собой вывод о характере ответственности банка при нарушении расчётного обязательства. Ответственность банка за несвоевременное зачисление на счёт поступивших клиенту денежных средств либо их необоснованное списание банком со счёта, а также невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета является законной неустойкой в размере ставки рефинансирования Банка России<sup>148</sup>. Также определялась ответственность банка и по советскому законодательству<sup>149</sup>.

Банк вправе привлекать для исполнения расчётных обязательств другие банки (п. 2 ст. 865, п. 1 ст. 867, п. 2 ст. 874, ст. 882 ГК РФ). Отношения банков по содействию в совершении расчётов носят договорный характер. Однако сделки, совершаемые банками между собой при содействии в совершении первоначальной расчётной сделки, являются не самостоятельными сделками, а сделками, совершаемыми на основании и в порядке возложения исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК РФ).

Таким образом, позиция автора настоящего исследования относительно правового механизма перевода безналичных денег близка к позиции Л.Г. Ефимовой и М. Жантэна по этому вопросу.

Правила о расчётных сделках, направленных на перевод денежных средств, применяются и к расчётам иностранной валютой в безналичной форме. Последняя, не будучи законным платёжным средством на территории России,

---

<sup>147</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 184.

<sup>148</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 340.

<sup>149</sup> Флейшиц Е.А. Расчётные и кредитные правоотношения. С. 96.

признаётся и обращается в Российской Федерации в соответствии с валютным законодательством. Платёж безналичной иностранной валютой (в случаях, допускаемых валютным законодательством) имеет тот же правовой механизм, что и платёж безналичным законным платёжным средством<sup>150</sup>, но дополняется требованиями и ограничениями валютного законодательства.

8. Безналичные деньги, выраженные в рублях, являются законным платёжным средством, поскольку, как уже было указано в параграфе 1 настоящей главы, в соответствии со ст. 140 ГК РФ законное платёжное средство определяется через денежную единицу – рубль – а не через денежные знаки (банкноты и монету). Вместе с тем, у безналичных денег как законного платёжного средства есть особенности. Так, в отличие от законного платёжного средства в наличной форме, при использовании безналичных денег как законного платёжного средства, как правило, необходимо соответствующее соглашение сторон, ведь для того, чтобы произвести платёж в безналичной форме, плательщику требуется знать банковские реквизиты получателя платежа.

Теоретически может возникнуть ситуация, когда стороны не оговаривали применение безналичных расчётов в своём обязательстве (условие о форме расчётов отсутствует в договоре), но должник, зная в силу тех или иных причин банковские реквизиты кредитора (например, из предшествующих договоров с кредитором), перечисляет сумму долга на его счёт. В таком случае полагаем, что ввиду того, что платёж произведён законным платёжным средством, кредитор не вправе отказать в принятии платежа. Кроме того, в отличие от отказа в принятии наличного законного платёжного средства, платёж которым производится путём вручения денежных знаков, кредитор не имеет юридической возможности отказать в принятии безналичного платежа, поскольку банк зачисляет денежные средства на счёт, не испрашивая акцепта клиента (правда, клиент может включить

<sup>150</sup> Nussbaum A. Basic Monetary Conceptions in Law // Michigan Law Review Vol. 35, No. 6 (Apr., 1937). P. 902. А. Нуссбаум утверждает, что платёж непринудительными деньгами, т.е. не законным платёжным средством, от которых можно отказаться (refusable money в отличие от irrefusable money), если не установлено иное, должен считаться истинным платежом, а не заменой исполнения (datio in solutum).

в договор банковского счёта условие об акцепте им всех поступающих на счёт платежей). В таком случае действия кредитора по отказу в принятии платежа в безналичной форме будут равнозначны отказу в принятии наличного законного платёжного средства, т.е. влечь просрочку кредитора.

До 1911 года в Кодексе обязательственного права Швейцарии была статья, согласно которой кредитор не обязан принимать банкноты или бумажные деньги во исполнение обязательства. Таким образом, законным платёжным средством считалась только монета<sup>151</sup>. В настоящее же время вопрос о том, что бумажные деньги являются законным платёжным средством, ни у кого не вызывает сомнений. Возможно, сомнения некоторых юристов относительно признания безналичных денег, выраженных в российских рублях, законным платёжным средством – это также только вопрос времени.

9. В соответствии с принципом «бритвы Оккама» не следует вводить новое понятие, если существующее явление можно описать с помощью имеющихся понятий<sup>152</sup>. Выше было показано, что оставление проблемы денег на почве дихотомии «вещи-обязательства» и, соответственно, признание безналичных денег обычными обязательственными правами требования, а перевода денежных средств - уступкой права требования и переводом долга - не влечёт решения поставленных в науке гражданского права вопросов. Признание безналичных денег абстрактными, безусловными и не ограниченными сроком правами требования *sui generis*, рассмотрение правоотношений по поводу безналичных денег с учетом данного фактора, а механизма перевода безналичных денег – через институт расчётной сделки, позволяет точнее понять суть данных отношений в современных правовых условиях. Это тем более актуально в связи с тем, что в будущем может произойти полный отказ от наличных денег и переход к

---

<sup>151</sup> Nussbaum A. Op. cit. P. 877-878.

<sup>152</sup> На языке философии принцип гласит: «Не следует множить сущее без необходимости» либо «Не следует привлекать новые сущности без самой крайней на то необходимости».

безналичным расчётам, в том числе расчётам электронными деньгами<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> Швеция, где в настоящее время оборот наличных денег составляет лишь 3% от общего оборота денег, выдвигает проекты по полному отказу от использования наличных денег. См.: Ограничение оборота наличных как общемировая тенденция // [http://www.plusworld.ru/daily/page1\\_20822.php](http://www.plusworld.ru/daily/page1_20822.php) (дата доступа - 17.05.2012 г.). Аналогичный проект имеется и в Сингапуре. При реализации таких проектов юридически квалифицировать безналичные деньги в качестве прав требования в таких странах уже будет невозможно.

## ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ И ИХ ОБОРОТ

### §1. Понятие и юридическая природа электронных денег

1. Развитие электронной торговли и высокая стоимость банковских услуг в сфере расчётов постоянно подталкивали коммерсантов искать более дешёвые способы расчётов, которые позволяли бы успешно обслуживать так называемые микроплатежи (т.е. платежи на небольшие суммы). Такой способ был найден и технически реализован в виде электронных денег. Для осуществления расчётов с использованием электронных денег нет необходимости проводить каждую операцию через банк. В обмен на денежные средства, переданные лицом (далее также - клиент), желающим воспользоваться электронными деньгами и помещённые на банковский счёт, оператором электронных денежных средств (далее также - оператор) эмитируется и предоставляется этому лицу эквивалент переданных денежных средств – электронные деньги, которые обращаются без открытия банковского счёта внутри определённой системы перевода электронных денег<sup>154</sup>, которая по организации напоминает систему банковских безналичных расчётов, однако технически и юридически отличается от неё. В рамках данной системы перевода электронных денег её участник может покупать за эмитированные оператором электронные деньги товары и услуги, переводить электронные деньги другим участникам, а также совершать иные действия, разрешённые правилами системы перевода электронных денег. Пока совершаются расчёты электронными деньгами, безналичные денежные средства лиц, приобретших электронные деньги, остаются без движения на банковском счёте оператора, на котором аккумулируются предоставленные клиентами денежные средства. После завершения расчётов участник системы, например, организация,

---

<sup>154</sup> Ввиду терминологии Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платёжной системе» использовать для обозначения этого явления термин «платёжная система», ставший традиционным в юридической литературе, некорректно, поскольку в указанном законе под ним понимаются другие отношения. Поскольку Федеральный закон «О национальной платёжной системе» не содержит термина для обозначения этого правового института, в настоящем исследовании предлагается использовать термин «система перевода электронных денег».

принимающая электронные деньги за продаваемые товары и услуги, может вывести полученные электронные деньги из системы, в частности, путём перевода на свой банковский счёт, конвертируя тем самым электронные деньги в обычные безналичные деньги, или другими предусмотренными способами.

В итоге вместо обработки банком каждого платежа, совершённого в целях покупки товаров или услуг определённого продавца, банк обрабатывает только одну операцию, когда продавец выводит все полученные платежи в электронных деньгах из системы и переводит их на свой банковский счёт. Все операции с электронными деньгами осуществляются оператором электронных денежных средств самостоятельно без участия банка.

Тем самым, электронные деньги преобразовались в иную форму, также безналичную, увеличилось количество участников расчетов из-за того, что теперь можно рассчитаться в безналичной форме не отходя от прилавка магазина или идя по улице. Предоставление такой возможности повлекло за собой необходимость определить, в каком правовом поле теперь будут обращаться электронные деньги, т.е. установить правовой режим этой формы денег.

Принципиальная схема функционирования электронных денег показана на схеме в приложении 1 к диссертации.

Федеральный закон «О национальной платёжной системе» регулирует обращение только фиатных электронных денег, т.е. электронных денег, выраженных в государственной валюте, поскольку в определении электронных денежных средств, указывается, что электронные денежные средства – это денежные средства. Таким образом, по российскому законодательству электронными денежными средствами могут считаться только такие электронные денежные средства, которые выражены в одной из государственных валют.

В связи с этим возникает вопрос о правовом режиме нефiatных «электронных денег», т.е. тех платёжных инструментов, которые выражены в

частной, так называемой цифровой, валюте<sup>155</sup>. В юридической литературе для обозначения нефтяной цифровой валюты, которая обращается в онлайн-играх, социальных медиа сайтах и других сферах деятельности, существующих в виртуальной среде (преимущественно в интернете), также используются термины «виртуальная валюта» (англ. virtual currency) или «виртуальные деньги» (англ. virtual money)<sup>156</sup>. Представляется, что с точки зрения гражданского права данные платёжные инструменты представляют собой денежные права требования клиента (лица, предоставившего денежные средства) к эмитенту цифровой валюты. Нефтяная цифровая валюта приобретается на основании договора с эмитентом, который предусматривает создание и отчуждение эмитентом такого права требования клиенту, а также комплекс связанных с ними платёжных услуг<sup>157</sup>. Сделки по купле-продаже виртуальных товаров за нефтяную цифровую валюту, на самом деле, есть ни что иное как уступка права требования к эмитенту цифровой валюты клиентом (покупателю) к продавцу приобретаемых товаров.

Вместе с тем, очевидно, что нефтяная цифровая валюта, формально не подпадая под правовой режим электронных денежных средств, исполняет те же функции при совершении расчётов, что и электронные денежные средства, поэтому их эмитент должен подпадать под те же обязательные требования, которые установлены для операторов электронных денежных средств. В связи с этим в законе установлено, что лицо, не являющееся оператором электронных денежных средств, не вправе становиться обязанным по денежным обязательствам, которые используются для исполнения денежных обязательств между иными лицами или совершения иных сделок, влекущих прекращение обязательств между иными лицами, на основании распоряжений, передаваемых в

---

<sup>155</sup> Пример – система электронных расчётов Bitcoin. - <https://bitcoin.org/en/>.

<sup>156</sup> Claburn Thomas. Virtual Money Presents Real Legal Problems. - <http://www.informationweek.com/security/application-security/virtual-money-presents-real-legal-proble/223101009?pgno=1> (дата обращения 11.05.2013).

<sup>157</sup> Например, в Южной Корее возможность купли-продажи нефтяных электронных денег за фиатные деньги (государственную валюту) была признана Верховным Судом Южной Кореи в 2010 году. См.: Park Si-soo. Ruling to Boost Sale of Cyber Money. 10 January 2010 // [http://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2010/01/116\\_58775.html](http://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2010/01/116_58775.html).

электронном виде обязанному лицу<sup>158</sup>. По той же причине (нефиатные электронные деньги не являются деньгами в юридическом смысле) британское Положение об электронных деньгах 2011<sup>159</sup> (см. ниже) исключает их из сферы действия Положения. Однако в некоторых странах, в частности в США (Единообразный закон о денежных услугах США), оборот нефиатных электронных денег подпадает под правовое регулирование.

В соответствии с Законом № 161-ФЗ электронные денежные средства как институт и объект права отделены от электронного средства платежа как носителя, на котором учитываются электронные денежные средства<sup>160</sup>.

Электронные средства платежа классифицируются на несколько видов, каждый из которых характеризуется определёнными особенностями.

По виду учёта информации электронные средства платежа подразделяются на (1) предоплаченные карты (карточные электронные деньги) и (2) программное обеспечение на базе ЭВМ и/или сетей (сетевые электронные деньги). В отношении карточных электронных денег в России Положением об эмиссии платёжных карт и об операциях, совершаемых с их использованием, утверждённым Банком России 24 декабря 2004 г. № 266-П, применяемым наряду с Законом № 161-ФЗ, установлены особенности их выпуска и оборота. В отношении сетевых электронных денег действуют только общие нормы Закона № 161-ФЗ.

По свойству анонимности электронные средства платежа делятся на неперсонифицированные (анонимные) и персонифицированные (применительно к юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям последние называются корпоративными). Первые позволяют совершать платежи без идентификации (удостоверения) клиента, тогда как вторые требуют идентификацию клиента. В

---

<sup>158</sup> Пункт 3 статьи 12 Закона № 161-ФЗ.

<sup>159</sup> The Electronic Money Regulations 2011 of 2011 No. 99. Laid before Parliament on 19th January 2011 // <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2011/99/made> (дата обращения 20.10.2012).

<sup>160</sup> Электронное средство платежа - средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверять и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платёжных карт, а также иных технических устройств (п. 19 ст. 3 Закона № 161-ФЗ).

неперсонифицированных электронных средствах платежа выделяется также такая разновидность, как неперсонифицированное электронное средство платежа с упрощенной идентификацией клиента - физического лица.

2. История российского регулирования оборота электронных денег складывалась следующим образом.

Первые нормативные правовые акты, затронувшие оборот электронных денег, появившихся на российском рынке в 1998 году, появились 3 июля 1998 года. В эту дату были приняты Указания Банка России № 276-У «О порядке выдачи разрешений кредитным организациям - резидентам на распространение платежных карт или предоплаченных финансовых продуктов других эмитентов»<sup>161</sup> (далее Указание № 276-У) и № 277-У «О порядке выдачи регистрационных свидетельств кредитным организациям – резидентам на осуществление эмиссии предоплаченных финансовых продуктов» (далее Указание № 277-У)<sup>162</sup>. Под предоплаченными финансовыми продуктами понимались денежные обязательства кредитной организации, заменяющие в процессе их обращения требования юридических и / или физических лиц по оплате товаров или услуг, и в том числе денежные обязательства, составленные в электронной форме.

Данные Указания Банка России не устанавливали каких-либо позитивных гражданско-правовых норм, регулирующих оборот электронных денег, однако устанавливали разрешительный порядок эмиссии и распространения предоплаченных финансовых продуктов. Организация, намеревающаяся заниматься эмиссией или распространением предоплаченного финансового продукта другого эмитента, должна была подать соответствующее заявление в Банк России, который выдавал регистрационные свидетельства на осуществление

<sup>161</sup> Указание Банка России от 03.07.1998 г. № 276-У «О порядке выдачи разрешений кредитным организациям - резидентам на распространение платежных карт или предоплаченных финансовых продуктов других эмитентов» // Вестник Банка России. 1998. № 46.

<sup>162</sup> Указание Банка России от 03.07.1998 г. № 277-У «О порядке выдачи регистрационных свидетельств кредитным организациям - резидентам на осуществление эмиссии предоплаченных финансовых продуктов» // Вестник Банка России. 1998. № 46.

эмиссии или разрешение на распространение. В период действия Указания № 277-У регистрационное свидетельство было выдано только одному эмитенту электронных денег<sup>163</sup>.

С принятием Положения об эмиссии платёжных карт и об операциях, совершаемых с их использованием, утверждённого Банком России 24 декабря 2004 г. № 266-П<sup>164</sup> (далее Положение № 266-П) Указания № 276-У и 277-У были отменены.

В Положении № 266-П взамен «предоплаченного финансового продукта» был введён другой термин – «предоплаченная карта», которая наряду с расчётной (дебетовой) и кредитной картой является типом банковских карт. В первоначальной редакции Положения № 266-П было указано: «Предоплаченная карта предназначена для совершения её держателем операций, расчёты по которым осуществляются кредитной организацией - эмитентом от своего имени, и удостоверяет право требования держателя предоплаченной карты к кредитной организации - эмитенту по оплате товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) или выдаче наличных денежных средств» (п. 1.5). Также установлено, что при совершении клиентом - физическим лицом операций с использованием предоплаченной карты договор банковского счёта (договор банковского вклада) с физическим лицом не заключается (п. 1.13).

Как видно из определения, предоплаченная карта имела признаки носителя электронных денежных средств, поскольку такой платёжный механизм был основан на предварительном предоставлении денежных средств, используемых для расчётов, эмитенту карты, и банковский счёт для учёта данных денежных средств не использовался. Вместе с тем, банковские предоплаченные карты не получили распространения. Используя диспозитивные нормы гражданского права, небанковскими операторами был реализован целый ряд схем расчётов,

---

<sup>163</sup> Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия. С. 266.

<sup>164</sup> Положение об эмиссии платёжных карт и об операциях, совершаемых с их использованием, утверждённое Банком России 24 декабря 2004 г. № 266-П // Вестник Банка России. 2005. № 17.

аналогичных или сходных с электронными деньгами (на базе сети Интернет). Такие платежные услуги в отличие от банковского обслуживания были более привлекательны для граждан в силу возможности регистрации пользователя в системе онлайн, быстроты операций, низких издержек, а также возможности совершения микроплатежей (до 100 рублей)<sup>165</sup>. Небанковские же операторы получали при этом конкурентное преимущество перед банками, поскольку они не получали банковскую лицензию и не соблюдали пруденциальные требования.

Кроме того, одним из недостатков Положения № 266-П было то, что оно первоначально регулировало только один вид электронных денег – основанные на предоплаченных картах, но не затрагивала сетевой вид электронных денег (на базе сети Интернет), который и получил впоследствии наибольшее распространение в России. Однако в 2008 году в Положение № 266-П была введена норма, согласно которой «Положение не устанавливает требования к характеристикам банковской карты (карта с магнитной полосой, карта с микропроцессором, «скрэтч-карта», карта в электронном виде и прочие)». Данная норма позволила распространять правовой режим предоплаченных карт и на сетевые электронные деньги, считая их предоплаченными картами в электронном виде.

27 июня 2011 года был принят Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», которым впервые в России комплексно и на уровне закона урегулирован оборот электронных денег. Данный закон дал определение понятия электронных денег и определил основные права и обязанности операторов электронных денежных средств, до этого основывавших свою деятельность преимущественно на общих диспозитивных нормах гражданского законодательства.

Закон № 161-ФЗ даёт следующее определение: «электронные денежные средства - денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу,

---

<sup>165</sup> Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия. С. 267.

учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа». Далее делается исключение: «При этом не являются электронными денежными средствами денежные средства, полученные организациями, осуществляющими профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, клиринговую деятельность и (или) деятельность по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами и осуществляющими учет информации о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность указанных организаций».

После принятия Закона № 161-ФЗ Положение № 266-П не было отменено и было приведено в соответствие с законом. В частности, изменено определение предоплаченной карты, которая отныне считается электронным средством платежа, используемым для осуществления перевода электронных денежных средств и возврата остатка электронных денежных средств.

3. В зарубежных странах с развитым рынком финансовых услуг правовое регулирование оборота электронных денег было начато раньше, чем в России, и к моменту принятия Закона № 161-ФЗ во многих таких странах (регионах) сложились устойчивая нормативная правовая основа оборота электронных денег.

В **Европейском союзе** общественные отношения по поводу электронных денег урегулированы на уровне директив Европейского союза и национального законодательства, принятого во исполнение директив.

Первоначально в Европе связи с появлением и развитием информационных технологий под электронными деньгами понимались все так или иначе хранимые

и перемещаемые в электронной форме денежные средства, в частности, электронными деньгами считались кредитные и дебитные карты. После появления в начале 1990х годов института, получившего в практике наименование «электронные деньги», стало выделяться широкое и узкое понятие электронных денег (последнее включало в себя то, что мы в настоящее время понимаем под электронными деньгами). Но уже в 1998 году в Докладе Европейского Центрального Банка об электронных деньгах использовано узкое понятие электронных денег, что свидетельствует об обособлении института электронных денег: ими обозначалось электронное хранилище денежной стоимости на техническом устройстве, которое может быть использовано для совершения платежей организациям, отличным от эмитента, без обязательного использования банковских счетов при совершении операций, но действующее как предоплаченный документ на предъявителя<sup>166</sup>.

Позднее исследователи и власти Европейского союза отказались от широкого понятия электронных денег в пользу узкого, которое включает в себя только средства платежа, не связанные с доступом к банковскому счёту. Кредитные и дебитные карты при этом считаются самостоятельными институтами, представляющими собой инструменты удалённого доступа к банковскому счёту.

В п. 7 Преамбулы Директивы 2009/110/ЕС Европейского парламента и Совета Европы от 16.09.2009 г. об организации, осуществлении и пруденциальном надзоре над деятельностью эмитентов электронных денег, изменяющей Директивы 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС и отменяющей Директиву 2000/46/ЕС<sup>167</sup> указано: «Целесообразно ввести чистое определение понятия электронных денег, чтобы сделать его технически нейтральным. Это определение должно охватывать

<sup>166</sup> Van Hove Leo. Making electronic money legal tender: pros & cons // Economics for the Future, September 17-19 2003, <http://www.econ.cam.ac.uk/cjeconf/delegates/vanhove.pdf> (дата обращения 08.11.2012).

<sup>167</sup> Directive 2009/110/EC of The European Parliament and of The Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuant and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC // Official Journal of the European Union L 267. 10.10.2009. P. 7-17.

все ситуации, когда поставщик платёжных услуг эмитирует prepaid хранимую стоимость в обмен на денежные средства, которая может быть использована в целях совершения платежа, поскольку принимается третьими лицами в качестве платежа».

В одноимённой Директиве 2000 года<sup>168</sup> (пп. (b) п. 3 ст. 1) давалось следующее понятие электронных денег. Электронные деньги – денежная стоимость, представленная правом требования к эмитенту, которая

- (1) хранится на электронном устройстве;
- (2) эмитируется взамен полученных денежных средств суммой не меньше, чем эмитированная денежная стоимость;
- (3) принимается в качестве средства платежа организациями, отличными от эмитента.

В Директиве 2009 года определение подверглось некоторым изменениям. «Электронные деньги, - гласит п. 2 ст. 2 Директивы 2009 года, - означают электронно, в том числе на магнитном носителе, хранимую денежную стоимость, представленную в виде права требования к эмитенту, эмитированную в обмен на денежные средства для целей совершения платёжных операций, как они определены в п. 5 ст. 4 Директивы 2007/64/ЕС, и которые принимаются физическим или юридическим лицом, отличным от эмитента».

Второй признак определения 2000 года (эмитируется взамен полученных денежных средств суммой не меньше, чем эмитированная денежная стоимость), который был направлен на борьбу с неконтролируемой эмиссией новых денег, был убран из нового определения, поскольку многие юристы, прежде всего британские, во время действия Директивы 2000 года отмечали, что этот признак позволяет выводить электронные деньги, эмитированные в сумме, большей, чем переданные денежные средства, из-под правового регулирования, поскольку в

---

<sup>168</sup> Directive 2000/46/EC of The European Parliament and of The Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions // Official Journal of the European Union L 275. 27.10.2000. P. 39-43.

таким случае средство платежа не подпадает под понятие электронных денег. Реализовать преследуемую цель можно более юридически грамотно, создав вместо соответствующего признака в определении электронных денег отдельную норму о запрете необеспеченной эмиссии, что и было сделано в п. 1 ст. 11 Директивы 2009 года: «Государства-члены должны обеспечить, что эмитенты электронных денег выпускают электронные деньги взамен переданных денежных средств по номиналу». Также в Директиве 2009 года в определение электронных денег включена «храняемая на магнитном носителе денежная стоимость», которая охватывает платёжные (предоплаченные) карты и память жёсткого диска компьютера.

В **Великобритании** в рамках имплементации Директивы 2009/110/ЕС Казначейством было принято «Положение об электронных деньгах 2011», утверждённое Парламентом 19.01.2011 года. Определение электронных денег в п. 2.1 Положения об электронных деньгах 2011 практически дословно воспроизводит определение Директивы 2009 года. Однако Положение вводит в п. 3 исключения из данного понятия, т.е. случаи, при которых денежная стоимость, обладающая признаками электронных денег, тем не менее, не считается в соответствии с Положением таковыми и не подпадает под соответствующее регулирование. Так, в соответствии с п. 3 Положения электронными деньгами не считается:

денежная стоимость, хранящаяся на платёжных инструментах, которые могут быть использованы для приобретения товаров и услуг только: (1) в помещении или на территории эмитента электронных денег; или (2) в соответствии с коммерческим соглашением с эмитентом электронных денег в пределах ограниченной сети поставщиков товаров или услуг или для ограниченного круга товаров или услуг;

денежная стоимость, которая используется для совершения платёжных операций, исполняемых посредством любого телекоммуникационного, цифрового

или информационного устройства, если приобретаемые товары и услуги доставляются и используются через телекоммуникационное, цифровое или информационное устройство, при условии, что оператор телекоммуникационного, цифрового или информационного устройства не действует только в качестве посредника между пользователем платёжной услуги и поставщиком товаров и услуг.

Первое исключение имеет в виду случаи расчётов электронными средствами платежа, которые похожи по своим признакам на электронные деньги, но масштаб и широта их использования позволяет их отнести скорее к способам расчётов за отдельные товары и услуги, чем к деньгам. В данном случае поставщики товаров и услуг оказываются связанными определёнными хозяйственными отношениями с эмитентом платёжного инструмента (электронных денег). Например, горнолыжный центр выпускает карты, которые используются для расчётов клиентами горнолыжного центра не только за услуги, оказываемые горнолыжным центром, но и в кафе и ресторанах на территории горнолыжного центра (которые могут последнему не принадлежать). Карты пополняются наличными деньгами через терминал<sup>169</sup>. Второе исключение касается нефидатной цифровой валюты, которая используется для приобретения и продажи виртуальных товаров в различных сетевых сообществах: социальных сетях, виртуальных мирах и онлайн-играх. Пользователь приобретает предусмотренные соглашением с оператором счётные единицы - виртуальную валюту - (как бы она ни называлась: голоса, очки, кредиты и т.д.), с помощью которых расплачивается за сервисы этой онлайн-игры, социальной сети и т.п.<sup>170</sup>. Аналогичный подход принят в Директиве Европейского парламента и Совета Европы от 13.11.2007 г. 2007/64/ЕС о платёжных услугах на

<sup>169</sup> Пример такого способа организации расчётов есть в России: горнолыжный центр «Райдер», ЗАО «Ильмен-Тау», г. Миасс, Челябинская область.

<sup>170</sup> Corwin P. Virtual Currencies and Virtual Goods — Definitions and Revenue Streams in Social Networks // <http://howtostartasocialnetwork.com/2009/12/07/virtual-currencies-and-virtual-goods-definitions-and-revenue-streams-in-social-networks/> (дата обращения 22.10.2012).

внутреннем рынке<sup>171</sup>: Директива не должна применяться к операторам, которые торгуют цифровыми товарами, так как их деятельность выходит за рамки простых платёжных услуг<sup>172</sup>. Цифровая валюта, на самом деле, не является валютой (деньгами), а представляет собой товар, покупаемый за деньги.

М. Колбак указывает, что инструкция Службы по финансовым услугам Великобритании<sup>173</sup>, созданная для руководства по основным вопросам систем электронных денег, разграничивает электронные деньги и другие платёжные инструменты, устанавливая, что «при решении вопроса, используется ли отдельная схема электронные деньги или нет, необходимо принимать во внимание существо схемы» (draft AUTH App 3.3.22G). Соответствующие показатели в этой оценке должны включать риски, возложенные на держателя, природу прав и обязанностей держателя, а также те действия, которые схема позволяет совершать держателю стоимости (draft AUTH App 3.3.23G). Текст инструкции также добавляет, что «любые искусственные свойства системы, которые скрывают или пытаются скрыть платёжную функцию», скорее всего, не воспрепятствуют квалификации схемы в качестве использующей электронные деньги (draft AUTH App 3.3.24G)<sup>174</sup>.

По мнению Банка Англии, электронные деньги не являются законным платёжным средством<sup>175</sup>.

В Нидерландах деятельность по эмиссии и обращение электронных денег регулируется Законом о финансовом надзоре, вступившим в силу 01.01.2007 г.<sup>176</sup>.

По Закону о финансовом надзоре понятие «кредитная организация» включает в

<sup>171</sup> Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC // Official Journal of the European Union. – 05.12.2007. – L319/1.

<sup>172</sup> Генкин А.С. Планета Web-денег в XXI веке: учебное пособие. – М.: КНОРУС, 2008. С. 182.

<sup>173</sup> В настоящее время разделена на Службу по регулированию финансового поведения (The Financial Conduct Authority) и Службу по пруденциальному регулированию (The Prudential Regulation Authority).

<sup>174</sup> Kohlbach M. Making Sense of Electronic Money // Journal of Information Law & Technology. – 2004. – N 1. <<http://elj.warwick.ac.uk/jilt/04-1/kohlbach.html>> (18.10.2012).

<sup>175</sup> Ответ Банка Англии на обращение гражданина от 15.06.2009 // [http://www.whatdotheyknow.com/request/is\\_electronic\\_money\\_actually\\_leg](http://www.whatdotheyknow.com/request/is_electronic_money_actually_leg) (дата обращения 05.11.2012).

<sup>176</sup> Wet op het financieel toezicht. 28 september 2006. No. BWBR0020368 // [http://wetten.overheid.nl/BWBR0020368/geldigheidsdatum\\_21-10-2012](http://wetten.overheid.nl/BWBR0020368/geldigheidsdatum_21-10-2012) (дата обращения 21.10.2012).

себя два вида субъектов: «банк» и «эмитента электронных денег». Эмитент электронных денег определяется как организация, не являющаяся банком, чья деятельность заключается в привлечении денежных средств, в обмен на которые выпускаются электронные деньги, с помощью которых могут быть совершены платежи, в том числе, лицам, не являющимся эмитентом этих электронных денег. Закон о финансовом надзоре определяет электронные деньги (elektronisch geld) просто как денежную стоимость, хранящуюся на электронном устройстве или хранящуюся в удалённой централизованной расчётной системе. Как видно, это определение гораздо шире того, которое предлагает Директива 2009/110/ЕС.

Эмитенты электронных денег, учреждённые в Нидерландах, требуют получения лицензии от Банка Нидерландов. Без лицензии деятельность по привлечению денежных средств в целях эмиссии электронных денег запрещена. Исключение из запрета эмитировать электронные деньги без лицензии сделано для эмитентов электронных денег, стоимость которых не превышает 150 евро на одно электронное устройство-носитель, при условии что общие обязательства эмитента, связанные с выпуском электронных денег, никогда не превысят 6 000 000 евро и при соблюдении некоторых других условий (ст. 1:5 Закона о финансовом надзоре)<sup>177</sup>.

В **США** правовое регулирование оборота электронных денег является многоуровневым, поскольку к таким отношениям в той или иной части могут применяться нормы законов штатов, федеральных законов и общего права. Однако наибольшее распространение получили prepaid карты (stored value cards, иначе называемые «умными картами», англ. smart cards), поэтому большинство юридических исследований посвящено именно им.

Органы государственной власти США, в том числе Совет директоров Федеральной Резервной Системы и Федеральная корпорация по страхованию вкладов, в своё время озвучивали позицию, согласно которой нет нужды

<sup>177</sup> Bas Jennen, Niels R. van de Vijver. Banking and Securities Regulation in the Netherlands. – The Hague: Kluwer Law International, 2010. P. 9-10.

вмешиваться путём государственного регулирования в отношении по поводу эмиссии и обращения электронных денег, поскольку это может навредить развитию этого нового института<sup>178</sup>. Между тем, оборот электронных денег всё же регулируется правом США.

Регулирование оборота электронных денег в США относится к компетенции штатов. В 2000 году Национальной конференцией уполномоченных по единообразным законам штатов был принят Единообразный закон о денежных услугах США, который является модельным законом, рекомендованным к принятию во всех штатах США. Данный закон вводит понятие «храняемая стоимость» (stored value), которое является американским аналогом европейского понятия «электронные деньги». Храняемая стоимость обозначает денежную стоимость, подтверждённую электронной записью (п. 21 ст. 102 Закона). В свою очередь, денежная стоимость обозначает средство обмена, погашаемое или не погашаемое деньгами (п. 11 ст. 102 Закона). Согласно мнению Федеральной Резервной Системы финансовые продукты с хранимой стоимостью должны иметь три признака: (1) карта или иное устройство, хранящее в электронном виде или предоставляющее доступ к определённой сумме денежных средств, истребуемых держателем устройства и доступных для совершения платежей другим; (2) устройство является единственным средством доступа к денежным средствам в обычном режиме; и (3) эмитент не учитывает средства, прикрепленные к устройству, на банковском счёте держателя (в том числе предоставленных в виде кредита средств)<sup>179</sup>. В Единообразном законе о денежных услугах термин «храняемая стоимость» специально отделен от термина «устройство», поскольку на одном устройстве (например, предоплаченной карте) может быть записана храняемая стоимость разных эмитентов. Кроме того, стоимость может не храниться на идентифицируемом физическом объекте, но, вместо этого, храниться

<sup>178</sup> Kohlbach M. Making Sense of Electronic Money // Journal of Information Law & Technology. – 2004. – N 1. <<http://elj.warwick.ac.uk/jilt/04-1/kohlbach.html>> (18.10.2012).

<sup>179</sup> Prefatory note to Uniform Money Services Act // [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa\\_final04.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa_final04.pdf). P. 9.

с помощью чисто криптографических средств [например, в памяти компьютера, на интернет-сервере – М.К.]<sup>180</sup>. Такой же подход принят в российском Законе № 161-ФЗ в виде разграничения понятий «электронные денежные средства» и «электронное средство платежа».

Таким образом, данный Закон распространяет своё действие на оборот электронных денег. Закон устанавливает требования в области лицензирования деятельности, взаимоотношений лицензиата (эмитента электронных денег) и его уполномоченных представителей (агентов), надзора за деятельностью по эмиссии электронных денег, ведению и представлению отчётности эмитентом в уполномоченные органы, в том числе касающейся противодействия отмыванию денежных средств, и требований к эмитенту, касающихся конфиденциальности информации, допустимых видов деятельности эмитента, собственных средств.

Во вводной записке к Единообразному закону о денежных услугах выделяются следующие виды инновационных платёжных механизмов Интернета и хранимой стоимости, которые подпадают под регулирование Закона (раздел D вводной записки):

1. Хранимая стоимость.
2. Электронные деньги и механизмы платежа через Интернет.
3. Интернет-сертификаты (англ. internet scrip, данным термином обозначается стоимость, которая может быть обменена через Интернет, но которая не может быть погашена деньгами (купоны, бонусные очки и т.п.)<sup>181</sup>.
4. Перевод средств через Интернет.

<sup>180</sup> Комментарий к п. 12 ст. 102 Единообразного закона о денежных услугах (в тексте закона) // [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa\\_final04.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa_final04.pdf). Р. 22.

<sup>181</sup> В России Закон № 161-ФЗ напрямую не говорит о том, регулируются ли купоны, бонусные очки и иные подобные платёжные инструменты данным законом. Однако Банк России занял точку зрения, что «выпуск лицами, не являющимися кредитными организациями, карт, в том числе «подарочных», «накопительных», «дисконтных», «бонусных», в целях их использования физическими лицами для расчетов с поставщиками услуг (товаров, работ), отличными от эмитентов карт, лицом, не являющимся кредитной организацией (оператором электронных денежных средств) не допускается. Тем самым, Банк России включает в сферу действия Закона № 161-ФЗ институты, аналогичные американским Интернет-сертификатам. См.: Информация Банка России от 28.02.2013 г. «О применении отдельных положений Федерального закона «О национальной платёжной системе» // Вестник Банка России. 2013. № 15.

5. Перевод и платёж в золоте и других драгоценных металлах.
6. Платёжные сервисы оплаты чеков в Интернете.

Данная классификация не совсем понятна с точки зрения взгляда на юридическую природу электронных денег и не укладывается в юридические рамки континентальной правовой системы. Так, электронные деньги и механизмы платежа через Интернет объединяются в один пункт, несмотря на то, что это разные по правовой природе институты: механизмы платежа через Интернет представляют собой обычные платежи с использованием банковского счёта, осуществляемые через операционный (процессинговый) центр, функционирующий в Интернете, тогда когда электронные деньги являются тем, что Закон называет «храняемая стоимость», но, вместе с тем, указываются они отдельно. В самом Законе употребляется только понятие «храняемая стоимость», понятие «электронные деньги» не выделяется.

Ещё одна отличительная черта американского Единообразного закона о денежных услугах по сравнению с российским и европейским регулированием – включение в сферу регулирования Закона оборота нефизических электронных денег – т.н. Интернет-сертификатов (internet scrip) и электронных денежных единиц, выраженных в золоте и других драгоценных металлах<sup>182</sup>. Храняемая стоимость определяется через денежную стоимость, которая представляет собой средство обмена, погашаемое или не погашаемое деньгами.

При этом Единообразный закон о денежных услугах исключил из сферы своего действия, подобно законодательству Европейского союза, одноцелевые финансовые продукты, которые представляют собой предоплату (аванс) за товары, работы, услуги, а не средство платежа (электронные деньги, храняемую стоимость). Сделано это путём определения хранимой стоимости через денежную стоимость, которая представляет собой «средство обмена». Термин «средство обмена» подразумевает, что обмениваемая стоимость принимается к оплате

<sup>182</sup> Prefatory note to Uniform Money Services Act // [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa\\_final04.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa_final04.pdf). P. 11-12.

сообществом большим, чем стороны обмена<sup>183</sup> (т.е. свойство быть принимаемым в платёж должно вытекать не из согласованной воли сторон сделки, а из согласованной воли сообщества, не связанного условиями сделки). До принятия Единообразного закона о денежных услугах некоторые юристы США относили одноцелевые финансовые продукты к хранимой стоимости. Так, С.М. О'Коннор в 1998 году относил карты метрополитена, а также предоплаченные телефонные карты к т.н. предоплаченным картам (stored value cards)<sup>184</sup>.

Однако по состоянию на 9 июня 2013 г. всего 8 штатов приняло Единообразный закон о денежных услугах: Аляска, Вашингтон, Техас, Арканзас, Айова, Вермонт, Пуэрто-Рико и Американские Виргинские острова. В остальных штатах правовое регулирование оборота электронных денег существенно отличается от предлагаемого Единообразным законом о денежных услугах.

В некоторых штатах, в которых данный Закон не принят, к электронным деньгам применяются общие нормы о переводе денежных средств. Так, в Коннектикуте хранимая стоимость считается формой «электронного платёжного инструмента». В Западной Вирджинии термины «перевод валюты» или «перевод денег» включают «перевод денежных средств через выпуск и продажу предоплаченных карт, которые предназначены для всеобщего принятия в платёж и использования в коммерческих и потребительских сделках». Другие штаты (например, Техас до принятия Единообразного закона о денежных услугах) распространяют на оборот хранимой стоимости существующие законы штатов (в Техасе – Закон о продаже чеков) путём толкования. Власти Техаса в таком случае указывали, что деятельность по эмиссии и обороту хранимой стоимости предполагает привлечение денежных средств третьих лиц, что требует получения

<sup>183</sup> Комментарий к п. 10 ст. 102 Единообразного закона о денежных услугах (в тексте Закона). В комментарии к п. 12 ст. 102 также указано: «Поскольку денежная стоимость определяется как средство обмена, погашаемое или не погашаемое деньгами, только хранимая стоимость, которая представляет собой средство обмена, подтверждённое электронной записью, может квалифицироваться как хранимая стоимость в целях регулирования. Средство обмена должно быть чем-то, что широко применяется. Закрытые платёжные системы как простые двусторонние единицы счёта, должны быть исключены из сферы регулирования».

<sup>184</sup> O'Connor Sean M. The De Minimis Exemption of Stored Value Cards From Regulation E: An Invitation to Fraud? // Richmond Journal of Law & Technology. Volume V, Issue 2, Winter 1998.

соответствующей лицензии по Закону о продаже чеков. В случае если законов штата, регулирующих оборот предоплаченных карт и хранимых в компьютерной памяти электронных денег, нет, может применяться общее договорное право штатов<sup>185</sup>.

В США также на федеральном уровне действует Закон об электронном переводе средств<sup>186</sup>, который со времени внесения изменений в 2010 г. наряду с Единообразным законом о денежных услугах регулирует оборот объектов прав, сходных с электронными деньгами. Сфера действия Закона об электронном переводе средств отличается от сферы действия Единообразного закона о денежных услугах: первый устанавливает нормы о защите прав потребителей, тогда как второй преследует цели лицензирования и контроля.

Вместе с тем, терминология данных законов отличается. Закон об электронном переводе средств использует понятия «предоплаченная карта общего пользования», «подарочный сертификат» и «подарочная карта магазина». Предоплаченная карта общего пользования представляет собой многоцелевой предоплаченный финансовый продукт (принимаемый в платёж лицами, отличными от эмитента), имеющий признаки электронных денег, тогда как подарочный сертификат и подарочная карта являются одноцелевыми финансовыми продуктами. Термин «предоплаченная карта общего пользования» означает карту или другой платёжный код или устройство, эмитированное лицом, которое:

- (1) погашается многочисленными не аффилированными продавцами или поставщиками услуг, или в банкоматах;
- (2) эмитируется в запрашиваемой сумме, могущей или не могущей, по выбору эмитента, быть пополняемой или перезагружаемой стоимостью по требованию держателя;
- (3) покупается или загружается на основе предоплаты;

<sup>185</sup> Miller Fred H., Harrell Alvin C. Op. cit. P. 525.

<sup>186</sup> Electronic Fund Transfer Act // 15 U.S.C. 1601 note.

(4) принимается к оплате по предъявлении продавцу за товары или услуги, либо в банкоматах (§ 915(a)(2)(A)).

Закон об электронном переводе средств регулирует такие аспекты оборота предоплаченных карт общего пользования как случаи и порядок взимания вознаграждения эмитента и других лиц, порядок раскрытия информации эмитентом, распределение ответственности сторон при списании денежных средств без согласия клиента.

Из вышеизложенного следует, что в США понятие электронных денег отличается от европейского. Если на федеральном уровне Единообразный закон о денежных услугах и Закон об электронном переводе средств содержат достаточно близкие европейскому понятию «электронные деньги» понятия «храняемая стоимость» и «предоплаченная карта общего пользования», то законодательство большинства штатов США вообще не выделяет такого объекта прав и считает обычными денежными средствами, передаваемыми посредством электронного перевода с помощью различных правовых механизмов (как правило, по агентской схеме, когда оператор выступает агентом плательщика в совершении платежа).

Подходы США и Европы к регулированию обращения электронных денег и вообще деятельности платёжных систем расходятся настолько, что одна и та же платёжная система PayPal<sup>187</sup> в пользовательском соглашении для потребителей из Европейского союза провозглашает себя эмитентом электронных денег, а в США последняя в пользовательском соглашении указывает, что действует как агент пользователей в целях содействия совершению платежей. Европейское регулирование трактует платёжную схему PayPal как некий «обмен денежных средств»: «реальных денег» на «электронные деньги», тогда как американская интерпретация (на уровне штатов) видит в той же технологической схеме прямой перевод «реальных денег» на счета пользователей системы в банках, являющихся

---

<sup>187</sup> <https://www.paypal.com> (дата обращения 21.08.2013).

по отношению к PayPal третьими лицами<sup>188</sup>.

В азиатских странах с развитым рынком финансовых услуг подход к правовому регулированию электронных денег наиболее близок к тому, что принят в США на федеральном уровне.

В **Сингапуре** для обозначения электронных денег используется термин «хранимая стоимость» (stored value), а для обозначения её носителя - «средство хранения стоимости» (stored value facility)<sup>189</sup>. Средство хранения стоимости является, по утверждению Валютной службы Сингапура, формой предоплаченной электронной наличности или картой, которая может быть использована в пределах системы эмитента. Эмитент средства хранимой стоимости также известен как держатель хранимой стоимости. Однако не все средства хранимой стоимости являются электронными деньгами. Собственно, сам термин «электронные деньги» в законодательстве Сингапура не используется, и, соответственно, употребляется преимущественно экономистами, нежели юристами.

Оборот средств хранимой стоимости в Сингапуре регулируется Законом о платёжных системах (надзор) от 2006 года № 1<sup>190</sup>.

Пункт 1 статьи 2 Закона о платёжных системах (надзор) в редакции от 31 июля 2007 года под хранимой стоимостью, по отношению к средству хранимой стоимости, понимает сумму денег, которая:

- (а) была уплачена заранее за товары и услуги, планируемые приобрести посредством использования средства предоплаченной стоимости;
- (б) доступна для использования в оговоренное время для совершения платежей в соответствии с условиями, применяемыми к средству хранимой стоимости;
- (в) хранится держателем средства хранимой стоимости [т.е. эмитентом – М.К.].

В том же пункте 1 статьи 2 Закона о платёжных системах (надзор) даётся следующее определение средства хранимой стоимости:

<sup>188</sup> Kohlbach M. Making Sense of Electronic Money // Journal of Information Law & Technology. – 2004. – N 1. <<http://elj.warwick.ac.uk/jilt/04-1/kohlbach.html>> (18.10.2012).

<sup>189</sup> Аналог российского понятия «электронное средство платежа».

<sup>190</sup> Payment systems (oversight) Act (revised edition of 31 July 2007) // Government Gazette. – 2006. – No. 7.

(а) средство (отличное от наличных денег) в материальной или электронной форме, которое покупается или приобретается иным способом лицом (в целях данного Закона именуемого пользователем) для использования его в качестве средства совершения платежей за товары и услуги на сумму в пределах хранимой стоимости, которая доступна для использования по условиям, применяемым к данному средству, при этом платёж за товары и услуги совершается держателем хранимой стоимости [т.е. эмитентом – М.К.] в интересах пользователя средства хранимой стоимости (а не пользователем); или

(б) все средства, указанные в пп. (а), при соблюдении обозначенных требований и условий.

В 2002 году властями Сингапура была озвучена идея полностью отказаться от использования наличных денег в Сингапуре и ввести в оборот так называемое «электронное законное платёжное средство», которое бы заменило наличные деньги в повседневном обороте и сделало бы удобными и недорогими (по сравнению с безналичными деньгами) платежи на небольшие суммы. Основные тезисы этой концепции с несколькими вариантами развития были изложены в статье Директора по качеству Совета уполномоченных по валюте Сингапура Лоу Сян Кока «Электронное законное платёжное средство Сингапура – предполагаемая концепция»<sup>191</sup>. Предполагаемый срок реализации этого проекта был назначен на 2008 год, однако до сих пор проект не реализован. Электронные деньги (средство хранения стоимости) продолжают оставаться одним из средств платежа наряду с наличными деньгами и другими средствами.

В **Гонконге** законодательство оперирует термином «карта с хранимой стоимостью» (stored value card). В соответствии с п. 1 ст. 2 Закона о банковском деле Гонконга<sup>192</sup> карта с хранимой стоимостью означает карту (подобно вещи), на которой могут храниться и записываться данные в электронной, магнитной или

<sup>191</sup> Low Siang Kok. Singapore Electronic Legal Tender (SELT) – A Proposed Concept // The Future of Money. – Paris: OECD PUBLICATIONS, 2002. P. 147-158.

<sup>192</sup> Chapter 155. Banking Ordinance of 1 September 1986 // L.N. 199 of 1986.

оптической форме и за которую или в отношении которой лицо платит сумму денег эмитенту карты прямо или косвенно в обмен на:

- (а) хранение стоимости переданных денег на карте полностью или частично; и
- (б) либо

(1) принятие (в выраженной или подразумеваемой форме) эмитентом на себя обязательства о том, что при предъявлении карты эмитенту, независимо от того, требуется ли для этого дополнительное действие или нет, эмитент поставит товары или услуги (которые не должны включать деньги или денежную стоимость); или

(2) принятие (в выраженной или подразумеваемой форме) эмитентом на себя обязательства о том, что при предъявлении карты эмитенту или третьему лицу, независимо от того, требуется ли для этого дополнительное действие или нет, эмитент или третье лицо, в зависимости от обстоятельств, поставит товары или услуги (которые могут включать деньги или денежную стоимость).

Карты с хранимой стоимостью Законом о банковском деле подразделяются на одноцелевые карты (single-purpose cards) и многоцелевые карты (multi-purpose cards). Одноцелевой картой является карта с хранимой стоимостью, обладающая признаками, указанными в пп. (а) и (б)(1). Многоцелевыми картами согласно тому же п. 1 ст. 2 Закона о банковском деле Гонконга считаются карты с хранимой стоимостью, отличные от одноцелевых карт.

При этом в соответствии с п. (14)(d) Закона Министерство финансов Гонконга (Hong Kong Monetary Authority) может объявить отдельную карту с хранимой стоимостью или класс карт с хранимой стоимостью не являющимися картой с хранимой стоимостью или классом карт с хранимой стоимостью, в зависимости от обстоятельств, для целей определения «карта с хранимой стоимостью» (т.е. вывести их из-под регулирования Закона). Многоцелевые карты аналогичны американским предоплаченным картам общего пользования и европейскими электронными деньгами в их карточном варианте. При этом так

называемые сетевые электронные деньги в Гонконге остаются за пределами правового регулирования.

4. До принятия Закона № 161-ФЗ учёные-юристы в отсутствие законодательного регулирования давали собственные доктринальные определения понятия электронных денег (которые также назывались виртуальными денежными единицами, цифровой наличностью, цифровыми ценными бумагами, электронными чеками, билетами, ордерами, сертификатами, предоплаченными картами в электронном виде и другими названиями<sup>193</sup>) и определяли их юридическую природу, как правило, опираясь на зарубежное законодательство и взгляды зарубежных юристов, опиравшихся на законодательство стран, в которых к тому времени уже имелись положения, касающиеся обращения электронных денег.

В результате появления такого объекта гражданских прав как электронные денежные средства в теории гражданского права появился резонный вопрос о соотношении электронных и безналичных денег. Можно ли рассматривать безналичные деньги как родовую категорию по отношению к электронным деньгам в том смысле, что безналичные деньги обозначают все «не наличные» денежные средства, учитываемые посредством различного рода счетов, в том числе электронные денежные средства?

Своей правовой природой электронные деньги весьма схожи с безналичными деньгами. И те, и другие учитываются на специальных счетах и расчёты ими совершаются в безналичной форме. Основное отличие в том, что электронные деньги учитываются без открытия банковского счёта, на так называемом виртуальном счёте в системе перевода электронных денег: в соответствии с п. 4 ст. 7 Закона № 161-ФЗ оператор электронных денежных средств учитывает денежные средства, предоставленные клиентом, путем формирования записи, отражающей размер обязательств оператора электронных

---

<sup>193</sup> Генкин А.С. Планета Web-денег в XXI веке: учебное пособие. С. 423-424.

денежных средств перед клиентом в сумме предоставленных им денежных средств (далее - остаток электронных денежных средств).

Но всё же электронные деньги и безналичные деньги – не тождественные понятия, несмотря на то, что безналичные деньги могут учитываться и передаваться посредством электронных каналов связи<sup>194</sup>. С. Овсейко пишет по этому поводу следующее: «...неправильно рассматривать электронные деньги как разновидность безналичных денег. Помимо отмеченных в таблице отличий<sup>195</sup> у них есть ещё одно, причём наиболее очевидное: безналичные деньги существуют в виде записей на банковских счетах, тогда как электронные деньги не учитываются на банковских счетах клиентов. Сумма покрытия, которую вносит в банк клиент, приобретающий электронные деньги, отражается не на персональном счёте данного клиента, а на сборном счёте, на который зачисляются средства, за счёт которых будут погашаться все электронные деньги, выпущенные данным банком»<sup>196</sup>. Таким образом, электронные деньги не учитываются на банковских счетах, и в этом их основное отличие от безналичных денег. Однако счёт, который отражает, какое количество электронных денежных единиц принадлежит лицу, всё же существует, но это не банковский счёт, и ведётся он в системе перевода электронных денег, специально для этого предназначенной. В практике функционирования данных систем стало принято называть его «электронным кошельком» или виртуальным счётом.

Виртуальный счёт (так называемый «электронный кошелёк»), на котором учитываются электронные деньги, не относится к банковским счетам. Вследствие этого к обращению электронных денег не могут применяться правила ГК РФ о

<sup>194</sup> В финансово-экономических исследованиях некоторых государственных учреждений Европейского союза ранее был принят подход, согласно которому термин «электронные деньги» включал в себя безналичные деньги, передаваемые по электронным каналам связи. Позднее, в связи с принятием Директивы Европейского союза 2000/46/ЕС об организации, осуществлении и пруденциальном надзоре над деятельностью эмитентов электронных денег указанный подход был изменён.

<sup>195</sup> Автор в таблице отличий указывает на следующие отличия электронных денег от безналичных денег: первые с точки зрения бухгалтерского учёта – объект, а последние – отражение, первые – не персонифицированы, тогда как последние – персонифицированы, при расчётах первыми расчёты производятся между должником и кредитором, тогда как при расчётах последними – между банком должника и банком кредитора.

<sup>196</sup> Овсейко С. Юридическая природа электронных денег // Юрист. - 2007. - № 9.

банковских счетах<sup>197</sup>. Перевод электронных денежных средств представляет собой отдельную форму безналичных расчётов<sup>198</sup>.

Электронные деньги являются так называемым предоплаченным финансовым продуктом, т.е. их эмиссия требует денежного обеспечения (предоплаты)<sup>199</sup>. Данный вывод напрямую вытекает из определения электронных денег в п. 18 ч. 1 ст. 3 Закона № 161-ФЗ. Также данный вывод поддерживают и теоретиками, в том числе, зарубежными.

Профессоры Фред Х. Миллер и Элвин С. Харрелл (США), также как их европейские коллеги, подчёркивают предоплаченный характер электронных денег (предоплаченных карт), основанный на кредитовании клиентом эмитента. Они указывают: «Она [предоплаченная карта – М.К.] отличается от электронного чека тем, что электронный чек использует средства с банковского счёта, тогда как отличительной особенностью предоплаченной карты как типа финансовых продуктов состоит в том, что она включает кредитование клиентами эмитента карты со времени, когда клиент «платит» за «стоимость» до времени, когда приобретённая «стоимость» использована»<sup>200</sup>.

Однако есть учёные, которые отрицают свойство предоплаченного финансового продукта за электронными деньгами. Так, М. Шахунян не включает «предоплаченность» в число необходимых признаков электронных денег, утверждая, что есть разновидности электронных денег, которые не предполагают предварительного внесения на счёт эквивалента в национальной валюте (предоплаты). Однако примеров таких разновидностей электронных денег М. Шахунян не приводит. Доктор экономических наук, член-корреспондент РАЕН А.С. Генкин утверждает, что помимо предоплаченных электронных денег

<sup>197</sup> Курбатов А.Я. Разграничение банковских счетов со смежными понятиями: критерии и значение // Банковское право. 2007. № 4.

<sup>198</sup> Пункт 1.1 Положения Банка России «О правилах осуществления перевода денежных средств», утверждённое Банком России 19 июня 2012 года № 383-П // Вестник Банка России. 2012. № 34.

<sup>199</sup> Определение предоплаченных финансовых продуктов было дано в Указании Банка России от 03.07.1998 года № 277-У «О порядке выдачи регистрационных свидетельств кредитным организациям - резидентам на осуществление эмиссии предоплаченных финансовых продуктов».

<sup>200</sup> Miller Fred H., Harrell Alvin C. The Law of Modern Payment Systems. - Thomson West. P. 514.

(«дебетовые платёжные системы») существует второй, кредитный тип систем. В последних участники вступают в систему (заключают договор с оператором системы). Оператор платёжной системы кредитует участника в эмитируемых системой единицах, далее оператор взимает комиссию за каждую транзакцию и контролирует поведение участников системы. Дебетовые остатки участников системы не приветствуются и облагаются процентами. Сам А.С. Генкин подчёркивает, что по указанной схеме не работает ни одна из известных автору крупных российских электронных платёжных систем. В то же время, указывает он, элементы такой схемы можно увидеть в ряде западных локальных денежных систем (типа LETS<sup>201</sup>) и международных бартерных систем<sup>202</sup>.

Поскольку электронные деньги появляются в качестве объекта гражданских прав в результате создания «двойника» денежных средств, переданных лицом эмитенту, с точки зрения гражданского права электронные деньги - это право требования владельца электронных денег к их эмитенту (оператору по переводу электронных денег) об их погашении (обмене на наличные или безналичные деньги). Здесь есть некий парадокс, который заключается во внутренней противоречивости самой природы электронных денег: с одной стороны, это средство платежа, с другой - обязательство, подлежащее исполнению в обычных (неэлектронных) деньгах. Объяснить его возможно только через аналогию с другими видами денег: когда-то банкноты также рассматривались как обязательства, подлежащие оплате металлической монетой, а безналичные деньги - как обязательства, погашаемые полноценными (металлическими или бумажными) деньгами<sup>203</sup>.

По мнению А.Я. Курбатова, по правовой природе виртуальные денежные единицы в своей определённой совокупности представляют собой долговой документ. Его передача означает лишь предпосылку для осуществления расчётов

<sup>201</sup> LETS означает local exchange trading system (локальная система меновой торговли) или local employment and trading system (локальная система занятости и торговли). Также известны как банки времени (Time Banks).

<sup>202</sup> Генкин А.С. Планета Web-денег в XXI веке: учебное пособие. – М.: КНОРУС, 2008. С. 427.

<sup>203</sup> Овсейко С. Юридическая природа электронных денег // Юрист. - 2007. - № 9.

при выводе средств из электронной платёжной системы»<sup>204</sup>.

По мнению С. Овсейко, наиболее адекватно объясняющей правовую природу электронных денег является точка зрения, основанная на определенной юридической фикции (электронные деньги - эквивалент реальных денег), которая, однако, не исключает договорный (обязательно-правовой) элемент во взаимоотношениях сторон.

Указанный автор отмечает: «По нашему мнению, однозначно решить вопрос о соотношении вещной (признать обязательства-файлы, являющиеся электронными деньгами, объектом права собственности) или обязательственной (рассматривать их лишь как право требования (приказ) к банку-эмитенту) составляющей в юридической природе электронных денег затруднительно хотя бы по той причине, что в отечественном гражданском праве до сих пор этот вопрос однозначно не решен и для более традиционных финансовых инструментов, например ценных бумаг. Можно только отметить двойственность информации как объекта права собственности и как права требования к третьему лицу (банку-эмитенту)»<sup>205</sup>.

С. Овсейко высказывал подобные мысли в то время, когда в законодательстве России институт электронных денег никак не был урегулирован. В настоящее же время, после принятия Закона № 161-ФЗ не остаётся сомнений в том, что «электронные денежные средства» всё-таки являются «денежными средствами», т.е. закон однозначно придал им такой правовой режим. Также это означает, что обязательство, предметом которого являются электронные деньги, является денежным обязательством. Закон № 161-ФЗ также прямо даёт этому подтверждение, говоря в п. 17 ст. 7 о моменте прекращения денежного обязательства плательщика перед получателем средств – при наступлении окончательности перевода электронных денежных средств.

---

<sup>204</sup> Курбатов А.Я. Правовое регулирование электронных платёжных систем по законодательству Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>205</sup> Овсейко С. Юридическая природа электронных денег // Юрист. - 2007. - № 9.

Следует отметить, что позиция законодателя в вопросе признания электронных денежных средств как права требования «деньгами» (денежными средствами) не идёт вразрез с доктриной гражданского права. Так, согласно Л.Г. Ефимовой «функции денег может выполнять любой имущественный актив. Например, до прекращения размена на золото банкноты и государственные кредитные билеты выражали обязательство их эмитента и одновременно выполняли функции денег. Схожая ситуация складывается и на сегодняшний день в отношении кредитовых остатков на клиентских счетах. ... При этом запись на счёте выполняет функции денег. Однако в отличие от банкнот и государственных кредитных билетов прошлого века современные безналичные деньги не являются ценными бумагами и не имеют вещественной формы»<sup>206</sup>. С. Овсейко, анализируя электронные деньги на наличие у них функций денег, указывает: «В наиболее полном объёме электронным деньгам присуща функция меры стоимости: согласно законодательству большинства государств, регулирующих электронные деньги, они могут быть номинированы в национальной и/или иностранной валюте. В этом их отличие от т.н. торговых карт (интернет-карты, карты метрополитена, телефонных компаний, некоторых операторов сотовой связи и т.п.), которые в условных счётных единицах определяют право их владельца на получение определённого количества услуг. По этой причине торговые карты не могут считаться деньгами вообще и электронными деньгами в частности». Тем самым, С. Овсейко признаёт в качестве электронных денег только те средства платежа, которые обращаются в т.н. открытых платёжных системах<sup>207</sup>, т.е. многоцелевые средства платежа. Сфера оборота электронных денег, конечно, уже, чем сфера оборота наличных и безналичных денег, поскольку они изначально были созданы в качестве удобного средства платежа и выполняют, прежде всего, эту функцию,

<sup>206</sup> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 204 и след.

<sup>207</sup> Открытые платёжные системы – это такие платёжные системы, где эмитированное электронное средство платежа принимается в погашение долга несколькими (многими) лицами, отличными от эмитента. Закрытые платёжные системы – это платёжные системы, где эмитент электронного средства платежа и лицо, принимающее такое средство в оплату, совпадают.

однако, к примеру, сокращение применения наличных денег<sup>208</sup> в обороте не даёт никому оснований не считать банкноты и монеты деньгами.

В разных правовых порядках по-разному решается вопрос о признании электронных денег законным платёжным средством. Как известно, законное платёжное средство – это предмет, служащий средством погашения обязательств во всех случаях невозможности исполнения, не освобождающей должника<sup>209</sup>. Законным платёжным средством в России является рубль.

По мнению Банка Англии, электронные деньги не являются законным платёжным средством<sup>210</sup>. Банк разъяснил, что законным платёжным средством в Англии и Уэльсе являются банкноты и монета, тогда как банковские депозиты и электронные деньги не являются законным платёжным средством. Однако нормы о законном платёжном средстве, как указал Банк, имеют небольшое практическое применение в повседневности, поскольку если в договоре указан способ расчётов сторон (например, банковский перевод, электронные деньги), такой способ расчётов становится обязательным для сторон в силу договора, и стороны имеют право на судебную защиту по закону.

До принятия Закона № 161-ФЗ юристы в отсутствие законодательного регулирования, как правило, отвечали на вопрос о том, являются ли электронные деньги законным платёжным средством, отрицательно. Многие юристы также не считали и не считают электронные деньги «деньгами» в смысле закона, и для них, соответственно, вопрос о законном платёжном средстве не стоит (некоторые учёные-юристы отождествляют понятия «законное платёжное средство» и «деньги» между собой).

Так, М. Шахунян не считает электронные деньги деньгами в юридическом смысле: «Электронные деньги (ЭД), а точнее электронные платежи, представляют

<sup>208</sup> В некоторых развитых странах, например, в Швеции, Сингапуре, доля наличных денег в общем обороте денег составляет лишь 3-6%. Кроме того, во многих странах, в том числе в России, установлен предельный размер расчётов наличными деньгами юридическими лицами.

<sup>209</sup> Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2004. С. 35.

<sup>210</sup> Ответ Банка Англии на обращение гражданина от 15.06.2009 // URL: [http://www.whatdotheyknow.com/request/is\\_electronic\\_money\\_actually\\_leg](http://www.whatdotheyknow.com/request/is_electronic_money_actually_leg) (дата обращения 05.11.2012).

собой оплату товаров и услуг третьим лицам, совершаемую покупателем через электронную платёжную систему при помощи средств, учитываемых на пользовательском счёте в платёжной системе ... следует говорить об электронных платежах, а не электронных деньгах. Электронные платежи по своей экономической сущности скорее относятся к инструментам, то есть лишь техническим средствам проведения расчётов, а не к деньгам как таковым. ЭД можно рассматривать только как эквивалент национальной валюты, поскольку они не являются законным платёжным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории государства. Они обращаются при условии добровольного согласия участников системы. Кроме того, электронные платёжные системы не осуществляют эмиссию, во всяком случае, не должны этого делать»<sup>211</sup>. Такая позиция относительно признания электронных денег платежами была распространена в соглашениях российских платёжных систем с пользователями после принятия Федерального закона от 03.06.2009 № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платёжными агентами», когда, в отсутствие иного позитивного регулирования, операторы электронных денежных средств пытались обеспечить хоть какую-нибудь легальную основу своей деятельности, кроме общих диспозитивных норм гражданского законодательства. Однако после принятия Закона № 161-ФЗ в соглашениях вновь произошла переквалификация отношений по поводу электронных денег.

А.Я. Курбатов также не относит электронные деньги («виртуальные денежные единицы», как называет их указанный автор) к деньгам. В числе причин этого А.Я. Курбатов указывает следующее. Во-первых, каждый эмитент использует собственные виртуальные денежные единицы. Во-вторых, обращение электронных денег ограничено рамками платёжной системы, тогда как деньгами можно погасить любое денежное обязательство. В-третьих, виртуальные

---

<sup>211</sup> Шахунян М. Кошелёк или веб-суррогат? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 24.

денежные единицы являются prepaid финансовыми продуктами, т.е. их создание, в свою очередь, само требует обеспечения (при их вводе в электронную платёжную систему требуется уплата денег). В-четвёртых, расчёты электронными деньгами могут носить обезличенный (анонимный) характер, т.е. получатель не всегда может идентифицировать плательщика (если плательщик не проходил процедуру идентификации личности), тогда как при безналичных расчётах идентификация личности плательщика необходима<sup>212</sup>.

Исходя из вышеизложенного, А.Я. Курбатов делает вывод о том, что «виртуальные денежные единицы представляют собой своеобразный способ фиксации прав требования. Учёт таких прав требований производится в электронной форме на специальном устройстве. ... По правовой природе виртуальные денежные единицы в своей определённой совокупности представляют собой долговой документ. Его передача означает лишь предпосылку для осуществления расчётов при выводе средств из электронной платёжной системы»<sup>213</sup>.

Б. Джева и М. Кианифф (Канада) утверждают, что стоимость, загруженная на одноцелевой финансовый продукт, не может считаться деньгами; это скорее предоплата за товары и услуги, которые покупаются с помощью этого финансового продукта. К таким финансовым продуктам они относят телефонные карты и карты метрополитена. В обоснование своего вывода авторы указывают: «Сама по себе свободная конвертируемость prepaid финансового продукта (prepaid стоимости) в наличные деньги или их эквивалент, например, денежный счёт в банке, не обязательно свидетельствует о том, что этот продукт – «деньги». ... Когда степень ограничений и пределов [*в принятии электронных денег в платёж – М.К.*] не считается существенной, свободная конвертируемость может, вероятно, поддержать тезис о том, что продукт является

<sup>212</sup> Курбатов А.Я. Указ. соч. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>213</sup> Курбатов А.Я. Правовое регулирование электронных платёжных систем по законодательству Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

деньгами, если даже сам по себе широкий приём в платежи электронных денег не в полной мере организован. Несмотря на это, в целях определения того, является ли предоплаченная стоимость конкретного электронно-денежного продукта «деньгами», мы утверждаем, что в отношении одноцелевых электронно-денежных продуктов [т.е. в электронные деньги в т.н. закрытых платёжных системах – М.К.] погашаемость их в валюте не будет достаточной, в то же время в отношении многоцелевых продуктов это не будет необходимым»<sup>214</sup>.

Н. Пиффаретти (Швейцария) считает, что электронные деньги, так же как и любые кредитные деньги, не могут быть средством платежа, а представляют собой лишь право требования к банку, поскольку считается, что какой-либо финансовый актив выполняет функцию средства платежа, если платёж является окончательным и не связан с кредитным риском<sup>215</sup>.

Полагаем, что электронные денежные средства, выраженные в российских рублях, являются законным платёжным средством в России. Такая позиция основана на проводимой автором точке зрения, согласно которой деньги в юридическом смысле являются денежными единицами и, соответственно, категория «законное платёжное средство» также относится исключительно к денежной единице (в данном случае, к российскому рублю) независимо от носителя, на котором денежная единица учитывается, при условии, что носитель признан в качестве объекта гражданских прав, предназначенного для учёта денежных единиц. Несмотря на то, что в ст. 128 ГК РФ такой объект гражданских прав как электронные денежные средства не перечислен (что, на наш взгляд, нуждается в исправлении), юридическая привязка, дающая основание считать электронные денежные средства объектом гражданских прав, сделана в Законе № 161-ФЗ, который назвал электронные денежные средства *денежными средствами*.

Таким образом, платёж электронными денежными средствами признаётся

<sup>214</sup> Geva B., Kianieff M. Reimagining E-Money: Its Conceptual Unity with other Retail Payment Systems // 3 Current Developments in Monetary and Financial Law 669-705 (2005).

<sup>215</sup> Piffaretti N. A Theoretical Approach To Electronic Money. University of Fribourg. Faculty of Economic and Social Sciences. Working Papers. February 1998. N 302. P. 10.

законом окончательным, несмотря на то, что они производны от наличных и безналичных денег, которые необходимы как для их эмиссии, так и для погашения. В Налоговый кодекс Российской Федерации<sup>216</sup> (далее НК РФ) внесены изменения, позволяющие налоговым органам взыскивать налоги, сборы и другие обязательные платежи за счёт электронных денежных средств лица (ст. 46, 48 НК РФ). В настоящее время уже имеется судебная практика, касающаяся также обращений истцов с заявлениями о приостановлении операций с электронными денежными средствами в качестве обеспечительной меры<sup>217</sup>. Тот факт, что электронные деньги отныне могут приниматься в казну государства напрямую свидетельствует о том, что электронные деньги стали законным платёжным средством, а платежи ими – окончательными.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, можно утверждать, что электронные деньги возникли в Европе и сформировались там как особый институт права, отражающий европейский подход к регулированию оказания платёжных услуг. Европейская модель электронных денег с присущим ей правовым регулированием была перенесена в российскую правовую систему. Особенности правовых систем отдельных стран порождают соответствующие особенности регулирования оказания платёжных услуг, обозначая аналогичные электронным деньгам объекты другими понятиями либо вообще не выделяя такого термина и используя другие юридические средства для описания таких отношений.

Электронные деньги по своей правовой природе являются правами требования особого рода, эмитируемыми в сумме предоставленных клиентом денежных средств оператором электронных денежных средств для исполнения денежных обязательств клиента перед иными лицами и учитываемыми в электронной форме без открытия банковского счёта.

<sup>216</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Российская газета. - 1998. - № 148, 149.

<sup>217</sup> Определение ФАС Северо-Западного округа от 18.12.2012 г. по делу № А56-11254/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

5. Электронные деньги по российскому законодательству имеют обязательственно-правовой режим. Являясь правами требования особого рода, электронные деньги не могут быть объектом права собственности<sup>218</sup>. Между клиентом (субъект) и объектом (электронные деньги) всегда существует субъект (оператор электронных денежных средств) или ряд субъектов (операторы услуг платёжной инфраструктуры), которые делают правоотношение опосредованным (обязательственным), а не вытекающим непосредственно из закона, что является необходимым признаком права собственности.

При этом, подобно безналичным деньгам, электронные деньги учитываются на определённом счёте (виртуальном счёте), отражая принадлежность электронных денег в определённом числе денежных единиц лицу, на которое открыт виртуальный счёт. Для того чтобы отражать принадлежность электронных денег какому-либо лицу, электронные деньги должны индивидуализироваться в общей имущественной массе оператора электронных денежных средств. Признаками, позволяющими индивидуализировать электронные деньги, являются: сумма денежных средств; реквизиты виртуального счёта, на котором находятся (на который поступают) денежные средства; источник поступления денежных средств и основания для перевода (поступления) денежных средств.

Несмотря на схожую правовую природу электронных и безналичных денег, их правовой режим отличается. При передаче банку денежных средств по договору банковского счёта не создаётся нового объекта - денежные средства просто отражаются на банковском счёте. При передаче денежных средств оператору электронных денежных средств с целью эмиссии электронных денежных средств происходит создание нового объекта (электронных денежных средств), который отражается на виртуальном счёте. При этом переданные в качестве финансового покрытия электронных денег денежные средства поступают в полное распоряжение оператора. Тем самым, в отличие от безналичных

---

<sup>218</sup> Подробнее см. параграф 3 главы 1 настоящей работы.

денежных средств, не происходит раздвоение прав на электронные денежные средства: оператор не может использовать электронные денежные средства на виртуальном счёте клиента, а клиент не может использовать денежные средства, переданные оператору в качестве финансового покрытия электронных денег.

Кроме того, правовой режим электронных денег имеет особенности, связанные с наличием иных источников правового регулирования и иных прав и обязанностей сторон правоотношений при расчётах с их использованием, чем в отношении безналичных денег. Подробно данные особенности рассматриваются в главе 3 настоящей работы.

## **§2. Структура правоотношений между участниками оборота электронных денег**

Сфера безналичных расчётов в настоящее время поднялась на настолько высокий уровень организации, что стало выделяться особое понятие – «платёжная инфраструктура» – обозначающее совокупность технических и организационных методов и механизмов осуществления безналичных платежей. Платёжная инфраструктура предполагает наличие субъектов, между которыми складываются определённые правоотношения.

До принятия Закона № 161-ФЗ деятельность российских электронных платёжных систем (операторов электронных денежных средств) не регулировалась специальным законодательством (если не считать отдельные акты Банка России, касающиеся, прежде всего, предоплаченных карт как разновидности банковских карт, и охватывающие, в основном, технические аспекты данных отношений). Вследствие этого операторы электронных денежных средств в договорах (соглашениях) с физическими лицами, пользующимися переводами электронных денежных средств, и торговыми организациями, принимающими их электронные деньги, зачастую по-разному юридически

квалифицировали складывающиеся между ними отношения, и какая-либо единообразная практика в этом отношении отсутствовала.

Например, соглашение с оператором YandexMoney (в настоящее время – Яндекс.Деньги) в 2005 году представляло собой агентский договор, по которому Оператор и его региональный представитель являются агентами пользователя и третьих лиц в сделках, осуществляемых пользователем посредством системы YandexMoney. При этом электронные деньги соглашением определялись как «электронный эквивалент денежных средств», отражаемый в виде персональной учётной записи в базе данных системы. В системе WebMoney отсутствовало единое определение электронных денег (электронного средства платежа) и юридическая квалификация отношений сторон. Соглашение WebMoney использовало термин «подарочные (товарные) сертификаты». Последние были определённого номинала, эквивалентного установленной денежной единице (рубль, доллар, евро или гривна), и приобретались пользователем за деньги и обменивались на товары и услуги. Наряду с этим использовался термин «электронные чеки на предъявителя», содержание которого близко «подарочному (товарному сертификату)». В платёжной системе MoneyMail в качестве средства платежа договором были установлены «деньги» - «денежное выражение обязательств Оператора перед пользователем, определяющее объём прав требования Клиента к Системе в рамках настоящего договора». Предметом договора указывались отношения по приему авансовых платежей Оператором Системы с целью последующей оплаты полученными денежными средствами в рублях РФ товаров и/или услуг, приобретаемых Пользователем, и фиксирования на учётном счёте в электронном регистре учёта возникновения, изменения или прекращения взаимных прав и обязательств сторон по договору<sup>219</sup>.

Следует отметить неоднозначность термина «платёжная система», который в разных источниках определяется по-разному. Так, в соответствии с п. 20 ст. 3

---

<sup>219</sup> Левашов С. Электронные деньги – фикция? // ЭЖ-Юрист. 2005. № 48.

Закона № 161-ФЗ платёжная система – совокупность организаций, взаимодействующих по правилам платёжной системы в целях осуществления перевода денежных средств, включающая оператора платёжной системы, операторов услуг платёжной инфраструктуры и участников платёжной системы, из которых как минимум три организации являются операторами по переводу денежных средств. В этом определении платёжной системы использован субъектный критерий. Платёжная система признаётся совокупностью субъектов права (участников правоотношения). В Публичной оферте на использование платёжной системы MoneyMail (по состоянию на 2005 год) под платёжной системой понимался «электронный регистр учёта возникновения, изменения или прекращения взаимных прав и обязательств сторон по настоящему договору и иным агентским договорам»<sup>220</sup>. Здесь, как видно, использован объектный критерий, т.е. платёжная система понимается как способ учёта объектов – имущественных прав.

Необходимо отметить, что после принятия Закона № 161-ФЗ изменилась терминология, традиционно использовавшаяся в российской юриспруденции до принятия данного закона по отношению к электронным деньгам. Так, ранее та организационно-правовая среда, в которой обращаются электронные деньги, именовалась платёжной системой (электронной платёжной системой)<sup>221</sup>. После принятия Закона № 161-ФЗ понятие «платёжная система» стало более широким, и им стало охватываться объединение, включающее в себя несколько участников, одним из которых является оператор электронных денежных средств. Причём платёжной системой может именоваться объединение не менее трёх операторов электронных денежных средств или операторов по переводу денежных средств, а также включающее оператора платёжной системы, операторов услуг платёжной инфраструктуры и иных (кроме операторов по переводу денежных средств и

---

<sup>220</sup> Левашов С. Электронные деньги – фикция? // ЭЖ-Юрист. 2005. № 48.

<sup>221</sup> Курбатов А.Я. Правовое регулирование электронных платёжных систем по законодательству Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

операторов электронных денежных средств) участников платёжной системы.

Таким образом, единичный оператор электронных денежных средств не может считаться платёжной системой в смысле Закона № 161-ФЗ. Вместе с тем, оператор электронных денежных средств также создаёт определённую «платёжную систему» со своими правилами как совокупность платёжных механизмов, при использовании которых платежи за товары, работы, услуги или получение наличных денег в кредитных организациях осуществляется дистанционно с помощью определенных технических устройств и каналов связи<sup>222</sup>. В целях теоретического обобщения и практического удобства имеет смысл выделять соответствующее понятие для сферы оборота электронных денег. Предлагаем поэтому называть указанную организационно-правовую среду системой перевода электронных денег.

В связи с принятием Закона № 161-ФЗ в настоящее время некорректно именовать физических лиц – клиентов оператора электронных денежных средств – участниками платёжной системы (как это практиковалось ранее), поскольку участниками платёжной системы в соответствии с ч. 1 ст. 21 Закона № 161-ФЗ могут быть только операторы по переводу денежных средств (включая операторов электронных денежных средств); профессиональные участники рынка ценных бумаг, а также юридические лица, являющиеся участниками организованных торгов и (или) участниками клиринга в соответствии с Федеральным законом от 7 февраля 2011 года N 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности»; страховые организации, осуществляющие обязательное страхование гражданской ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации; органы Федерального казначейства; организации федеральной почтовой связи. Таким образом, под участниками платёжной системы подразумеваются те лица, которые составляют функциональное ядро платёжной системы, наряду с оператором платёжной системы и операторами услуг платёжной инфраструктуры,

<sup>222</sup> Такое определение электронной платёжной системы даёт А.Я. Курбатов. См.: Курбатов А.Я. Правовое регулирование электронных платёжных систем по законодательству Российской Федерации.

без которых невозможно функционирование платёжной системы. Вместе с тем, в некоторых системах перевода электронных денег продолжает оставаться прежняя, устаревшая терминология. Так, в Кодексе системы «Webmoney Transfer» содержится следующее определение участника системы «Webmoney Transfer» – это любое физическое (или юридическое) лицо, самостоятельно управляющее клиентским программным модулем Системы, используя автоматический программно-аппаратный комплекс (АПАК) Центра сертификации транзакций и являющееся стороной по сделке с использованием WM<sup>223</sup> [webmoney, универсальные титульные знаки объёма имущественных прав в цифровом виде]. Правда, ни в Кодексе системы «Webmoney Transfer», ни в Соглашении о трансфере имущественных прав цифровыми титульными знаками указанная система не называет себя «платёжной системой», но именуется «электронной системой» или совокупностью автоматического программно-аппаратного комплекса, Центра сертификации транзакций, автоматических сервисов Системы, клиентских программных модулей Системы (WebMoney Keeper), самостоятельно управляемых физическими или юридическими лицами (участниками Системы), а также взаимоотношений и процедур, возникающих между указанными структурными элементами по поводу эмиссии и учёта универсальных титульных знаков объёма имущественных прав в цифровом виде. Поэтому нельзя утверждать, что термин «участник системы» равнозначен термину «участник платёжной системы».

По своему характеру системы перевода электронных денег относятся к так называемым розничным платёжным системам, которые обеспечивают использование денег как средства обмена при розничных сделках, нацелены на обработку платежей среднего и малого размера, причём таких платежей, которые не столь критичны по времени исполнения в отличие от платёжных систем для

---

<sup>223</sup> Ст. 1.2. Кодекса системы “Webmoney Transfer” // <http://www.webmoney.ru/rus/cooperation/legal/codex.shtml>.

крупных сумм<sup>224</sup>. Платёжные системы для крупных сумм в мировой практике относятся, как правило, к классу системно значимых платёжных систем, а их операторами являются центральные банки<sup>225</sup>.

Перевод электронных денег опосредуется рядом договорных обязательств, в которых участвуют субъекты, имеющие в соответствии с законом особый правовой статус.

Субъектами отношений по поводу перевода электронных денег являются следующие лица: оператор электронных денежных средств, клиент, операционный центр, платёжный клиринговый центр, центральный платёжный клиринговый контрагент. Субъектами, без которых невозможно функционирование системы перевода электронных денег, являются оператор электронных денежных средств и клиент. Остальные субъекты являются не обязательными для системы перевода электронных денег и могут привлекаться оператором в случае необходимости.

### **1. Оператор электронных денежных средств**

Оператор электронных денежных средств является ключевой фигурой в системе перевода электронных денег. Именно это лицо эмитирует электронные денежные средства, т.е. выпускает в обращение некий новый объект гражданских прав – средство платежа взамен переданных ему денежных средств в целях осуществления расчётов лицом, предоставившим денежные средства, с третьими лицами.

Иначе оператор электронных денежных средств именуется в Законе № 161-ФЗ обязанным лицом, а клиент, который предоставил денежные средства для эмиссии электронных денежных средств – лицом, предоставившим денежные средства. Обязанное лицо - это лицо, учитывающее информацию о размере

---

<sup>224</sup> Национальная платёжная система. Бизнес-энциклопедия / Ред.-сост. А.С. Воронин. - М.: КНОРУС: ЦИПСИР, 2013. С. 47.

<sup>225</sup> Там же. С. 39.

предоставленных денежных средств без открытия банковского счета<sup>226</sup> (данное положение содержится в определении электронных денежных средств в п. 18 ст. 3 Закона № 161-ФЗ).

В соответствии с п. 3 ст. 3 Закона № 161-ФЗ оператором электронных денежных средств является оператор по переводу денежных средств, осуществляющий перевод электронных денежных средств без открытия банковского счета (перевод электронных денежных средств). В свою очередь, оператор по переводу денежных средств - организация, которая в соответствии с законодательством Российской Федерации вправе осуществлять перевод денежных средств. Таким образом, это означает, что категория «оператор электронных денежных средств» входит в категорию «оператор по переводу денежных средств». Следуя данной логике в Законе № 161-ФЗ должно быть «родовое» правовое регулирование, охватывающее операторов по переводу денежных средств, и «видовое» - охватывающее операторов электронных денежных средств. Этим «родовым» правовым регулированием, которое составляет общую основу правового статуса данных субъектов, можно считать Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»<sup>227</sup>, который предъявляет требования к правовому статусу и деятельности кредитных организаций.

Оператором электронных денежных средств может быть кредитная организация, в том числе небанковская кредитная организация. Операторами электронных денежных средств не могут быть Банк России и государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)», которые, вместе с тем, являются операторами по переводу денежных средств (ст. 11 Закона № 161-ФЗ). Оператор электронных денежных средств обязан установить правила осуществления перевода электронных

<sup>226</sup> Сапожникова Ю.В. Комментарий к Федеральному закону от 27 июня 2011 года N 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (постатейный). - М.: Юстицинформ, 2012. С. 24, 118.

<sup>227</sup> Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Российская газета. – 1996. - № 27.

денежных средств, которые являются основным документом, регулирующим порядок эмиссии, обращения и погашения электронных денег (п. 5 ст. 12 Закона № 161-ФЗ).

В этой связи необходимо отметить, что в России возобладала позиция распространения на операторов электронных денежных средств банковского регулирования и даже создания под цели деятельности таких операторов отдельной разновидности кредитных организаций, которая была ранее принята за основу в Европейском союзе. До принятия Закона № 161-ФЗ шла достаточно напряжённая дискуссия между представителями операторов электронных денежных средств и банками, в которой первые настаивали на том, что деятельность по эмиссии электронных денег не должна подпадать под банковское регулирование и надзор, поскольку составляет самостоятельный тип отношений, и при реализации такого подхода станет убыточной, а вторые уверяли законодателя в том, что первые имеют необоснованное преимущество перед банками, оказывая финансовые услуги, но не подпадая при этом под банковское регулирование. В итоге был найден компромиссный вариант: операторы электронных денег попали в сферу действия ФЗ «О банках и банковской деятельности», однако к ним применяются особые, пониженные требования. Специально созданная для них разновидность кредитных организаций – небанковская кредитная организация, имеющая право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций (п. 1 ч. 3 ст. 1 ФЗ «О банках и банковской деятельности») предполагает пониженный размер уставного капитала (ч. 2 ст. 11 ФЗ «О банках и банковской деятельности») – 18 миллионов рублей, льготный срок принятия решения о государственной регистрации кредитной организации – 3 месяца вместо 6, требование наличия у единоличного исполнительного органа и главного бухгалтера оператора электронных денежных средств высшего профессионального образования вместо юридического или экономического для остальных кредитных организаций.

В Европейском союзе в период действия первой Директивы об электронных деньгах (Директивы 2000/46/ЕС) была принята новая Директива 2006/48/ЕС Европейского парламента и Совета Европы от 14 июня 2006 г. об организации и деятельности кредитных организаций (переработанная)<sup>228</sup>. В соответствии с данными актами стало выделяться два типа кредитных организаций. Помимо организации, чья деятельность состоит в принятии вкладов или иных средств на возвратной основе от лиц и выдаче кредитов за счет собственных средств, стал выделяться второй тип – оператор электронных денег (англ. *electronic money institution*) в значении Директивы 2000/46/ЕС<sup>229</sup>. Таким образом, эмитировать электронные деньги могли только кредитные организации<sup>230</sup>. Однако, к такому типу кредитных организаций как оператор электронных денег применялись не все положения Директивы 2006/48/ЕС<sup>231</sup>, составляя, тем самым, облегчённый, по сравнению с обычными кредитными организациями, правовой статус.

После принятия новой Директивы ЕС об электронных деньгах 2009/110/ЕС правовой статус эмитентов электронных денег несколько изменился. В банковскую Директиву 2006/48/ЕС были внесены изменения, исключившие такой тип кредитных организаций, как оператор электронных денег, из Директивы. Однако, кредитные организации сохранили право эмитировать электронные деньги, будучи перечисленными в перечне категорий эмитентов электронных денег<sup>232</sup> (необходимо отметить, что понятие «эмитент электронных денег» в соответствии с Директивой более широкое понятие, чем «оператор электронных денег» и включает в себя также кредитные организации, почтовые расчётные организации, если они уполномочены национальным законодательством, Европейский Центральный Банк и национальные центральные банки в случаях, когда они не действуют в качестве финансовых или иных публичных органов,

<sup>228</sup> Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast) // Official Journal of the European Union. - 2006. – L 177.

<sup>229</sup> П. (1)(b) ст. 4 Директивы 2006/48/ЕС.

<sup>230</sup> П. 4 ст. 1 Директивы 2000/46/ЕС.

<sup>231</sup> Ст. 2 Директивы 2000/46/ЕС.

<sup>232</sup> П. 1 ст. 1 Директивы 2009/110/ЕС.

государства-члены, их региональные и местные органы в случаях, когда они действуют в качестве публичных властей). Организации, которые не планируют осуществлять иных банковских операций, кроме эмиссии электронных денег, не обязаны получать разрешение на деятельность кредитной организации и соответствовать всем требованиям, но могут воспользоваться формой оператора электронных денег с облегченными требованиями. Оператор электронных денег создается в соответствии с Директивой 2009/110/ЕС об электронных деньгах и Директивой 2007/64/ЕС Европейского парламент и Совета Европы от 13 ноября 2007 г. о платёжных услугах на внутреннем рынке<sup>233</sup>, отдельные положения которой применяются к операторам электронных денег *mutatis mutandis*.

Возникает следующий вопрос: распространяется ли на оператора электронных денежных средств, выпускающего электронные денежные средства в иностранной валюте, действие Закона № 161-ФЗ? Ответ на этот вопрос следует дать положительный. Закон № 161-ФЗ в п. 24 ст. 7 прямо указывает на такой случай: на переводы электронных денежных средств в иностранной валюте между резидентами, на переводы электронных денежных средств в иностранной валюте и валюте Российской Федерации между резидентами и нерезидентами, а также на переводы электронных денежных средств в иностранной валюте и валюте Российской Федерации между нерезидентами распространяются требования валютного законодательства Российской Федерации, актов органов валютного регулирования и актов органов валютного контроля.

Сложнее обстоит дело, если оператор электронных денежных средств является иностранным лицом, но деятельность через Интернет осуществляет на территории России. Представляется, что нормы международного частного права полностью охватить все аспекты данной ситуации не могут, поскольку речь идёт, в том числе, о соответствии публичному праву (требованиям Закона № 161-ФЗ). К

---

<sup>233</sup> Directive 2007/64/EC of the European parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC // Official Journal of the European Union. – 2007. – L.319.

договору между иностранным оператором электронных денежных средств и клиентом должен применяться принцип наиболее тесной связи договора (ст. 1211 ГК РФ, если отсутствует соглашение сторон о выборе применимого права) с учётом ст. 1212 ГК РФ, устанавливающей определённые гарантии для потребителей в договорах с иностранными субъектами предпринимательской деятельности. Но, несмотря на это, иностранный оператор электронных денежных средств в таком случае не обязан соблюдать требования Закона № 161-ФЗ, используя более удобные для него юрисдикции с минимальными требованиями к оператору или отсутствием таковых, что может повлечь серьёзный риск для российских потребителей. В данном случае этот частный вопрос выходит на более общий вопрос о юрисдикции государства в сети Интернет.

Подобные случаи встречаются на практике. В частности, известная система перевода электронных денег Webmoney действует как операционный центр (в соответствии с терминологией Закона № 161-ФЗ). Операторов же электронных денежных средств несколько, каждый из которых отвечает за отдельную валюту (рубль, белорусский рубль, евро, доллар США, гривна) и находится в отдельной юрисдикции. При этом в России находится только оператор электронных денежных средств, отвечающий за российские рубли.

В таком случае получается, что требования Закона № 161-ФЗ распространяются только на операционный центр и оператора электронных денежных средств, находящихся на территории России. Эмитенты (операторы электронных денежных средств), находящиеся за границей, не подпадают под действие Закона № 161-ФЗ. Последний не содержит нормы о том, что иностранные операторы электронных денежных средств при оказании услуг на территории России (либо основным местом осуществления деятельности которых является территория России) должны соответствовать требованиям Закона № 161-ФЗ.

Вышеуказанный вопрос мог бы решаться гораздо легче, если бы в Законе №

161-ФЗ или ином законе на более общем уровне содержалась бы норма о сфере действия этого закона, в частности, сфере действия в сети Интернет.

Лицо, не являющееся оператором электронных денежных средств, не вправе становиться обязанным по электронным денежным средствам и осуществлять перевод электронных денежных средств, а также становиться обязанным по денежным обязательствам, которые используются для исполнения денежных обязательств между иными лицами или совершения иных сделок, влекущих прекращение обязательств между иными лицами, на основании распоряжений, передаваемых в электронном виде обязанному лицу (п.п. 2,3 ст. 12 Закона № 161-ФЗ).

В этой связи примечательно, что юридические документы, на основании которых функционирует система Webmoney Transfer (договоры присоединения, которые заключают лица, приобретающие электронные денежные средства либо желающие принимать их в оплату), не изменились после принятия Закона № 161-ФЗ, что наводит на сомнения по поводу соответствия такой деятельности Закону № 161-ФЗ. Webmoney Transfer не позиционирует себя как оператор электронных денежных средств и нигде не употребляет термин «электронные денежные средства» (кроме как в Беларуси<sup>234</sup>). В соответствии с Кодексом системы «Webmoney Transfer» «webmoney» - универсальный титульный знак (WM) в цифровом виде, единица исчисления количества (объёма) имущественных прав, цена которого (условная сетевая стоимость) устанавливается и поддерживается их владельцами<sup>235</sup>. При этом в Соглашении с гарантом системы по WMR (титульных знаках, выраженных в российских рублях; иначе именуется Соглашением об использовании чеков в электронной форме) электронные деньги считаются чеками в электронном виде на предъявителя<sup>236</sup>.

<sup>234</sup> Соглашение с гарантом системы по WMB // <http://www.wmtransfer.by/jur1.asp> (дата обращения 24.02.2013).

<sup>235</sup> Ст. 1.2 Кодекса системы «Webmoney Transfer» // <http://www.webmoney.ru/rus/cooperation/legal/codex.shtml> (дата обращения 24.02.2013).

<sup>236</sup> См. Соглашение об использовании чеков в электронной форме // <http://www.webmoney.ru/rus/cooperation/legal/wmr.shtml> (дата обращения 24.02.2013).

В соответствии с действующим российским законодательством любые лица, принимающие от неопределённого круга лиц денежные средства для исполнения денежных обязательств этих лиц перед иными лицами на основании распоряжений, передаваемых в электронном виде, должны признаваться оператором электронных денежных средств. Иная квалификация данных отношений противоречит Закону № 161-ФЗ и не может допускаться. Так, высказывается мнение, что система Webmoney Transfer является всего лишь технологией передачи сообщений, интернет-протоколом, поэтому не обязана соответствовать каким-либо законодательным актам<sup>237</sup>. Однако эту позицию нельзя признать правильной ввиду вышеуказанной нормы. В данном случае техническая сторона вопроса никак не влияет на юридическую квалификацию отношений, поскольку указанные юридические нормы технически нейтральны (что, безусловно, является их достоинством) и охватывают регулируемые общественные отношения независимо от способа их технической реализации.

В этой связи следует обратить внимание на решение Арбитражного суда города Москвы от 13 сентября 2012 года по делу № А40-111984/2012. Исковыми требованиями по данному делу являлись признание недействительным договора купли-продажи ценных бумаг (электронных чеков на предъявителя, далее «ЭЧП») в силу его ничтожности в связи с несоответствием Федеральному закону от 27.06.2011г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» и применение последствий недействительности ничтожной сделки в виде двусторонней реституции. Истец полагал, что заключенный им с ответчиком (юридическим лицом, являющимся частью системы Webmoney) договор купли-продажи ЭЧП противоречит положениям Федерального закона «О национальной платежной системе», в связи с чем, в силу ст. 168 ГК РФ, является ничтожной сделкой. Однако суд отказал в удовлетворении требований и указал, что предметом договора купли-продажи между истцом и ответчиком явились определённые

<sup>237</sup> <http://forum.searchengines.ru/archive/index.php/t-651671.html> (дата обращения 24.02.2013).

имущественные права на ценности, названные ЭЧП, обеспеченные одним из Гарантов WebMoney Transfer – ООО «ВМР», технический учёт и движение которых осуществляется автоматическим программно-аппаратным комплексом WebMoney Transfer. При этом сам ЭЧП имеет самостоятельную, обособленную от программно-аппаратного комплекса WebMoney Transfer правовую природу: удостоверяет имущественное право требования к гаранту – ООО «ВМР» (а не к кредитной организации - оператору по переводу денежных средств) об уплате указанной в нем суммы, а соответственно, не может рассматриваться ни в качестве электронного средства платежа, ни в качестве электронных денежных средств по смыслу Федерального закона «О национальной платёжной системе»<sup>238</sup>.

Указанное решение Арбитражного суда города Москвы не обжаловалось, однако сложно согласиться с такой позицией суда, идущей вразрез с п. 3 ст. 12 Закона № 161-ФЗ. Примечательно, в Германии 27 февраля 2009 г. Федеральная служба по финансовому надзору запретила деятельность Webmoney на территории Германии, поскольку компания WM Transfer Ltd., Belize City, Belize, не получила разрешения указанной службы на осуществление деятельности и, таким образом, не соответствовала законодательным требованиям<sup>239</sup>.

Нормы пунктов 2 и 3 статьи 12 Закона № 161-ФЗ как раз и были созданы для того, чтобы исключить действия организаций в обход Закона № 161-ФЗ с целью получения необоснованных конкурентных преимуществ и несоблюдения законных прав и интересов потребителей и других участников правоотношений.

## **2. Лицо, предоставившее денежные средства (клиент)**

Контрагентом оператора электронных денежных средств по обязательству, предметом которого являются электронные денежные средства (обязательству об эмиссии, обращении и погашении электронных денежных средств) является лицо, предоставившее денежные средства, иначе именуемое клиентом.

<sup>238</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 13 сентября 2012 года по делу № А40-111984/2012 // <http://kad.arbitr.ru/>.

<sup>239</sup> [http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Verbrauchermitteilung/unerlaubte/2009/vm\\_090310\\_wmtransfer.html](http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Verbrauchermitteilung/unerlaubte/2009/vm_090310_wmtransfer.html) (дата обращения 03.09.2013 г.).

Клиенты – это те лица, которые непосредственно заинтересованы в услугах оператора электронных денежных средств и обратились к нему для того, чтобы получить доступ к использованию электронных денежных средств. Существует два типа клиентов: физические лица – граждане, использующие электронные деньги для собственных нужд, не связанных с извлечением прибыли, и юридические лица и индивидуальные предприниматели, использующие их, как правило, для предпринимательских целей: получения электронных денег в платёж за продажу товаров, оказание услуг, выполнение работ. Однако в законе не устанавливается, что клиентами-юридическими лицами могут быть лишь коммерческие организации, соответственно, ими могут быть и некоммерческие организации, например, фонды, которые принимают электронные деньги на свой виртуальный счёт на благотворительные цели. В системе перевода электронных денег указанные типы клиентов имеют разный правовой статус, к ним предъявляются разные требования.

Лицо становится клиентом оператора электронных денежных средств (лицом, предоставившим денежные средства) с момента заключения и вступления в силу договора, заключённого между ними (п. 1 ст. 7 Закона № 161-ФЗ). Речь идёт о договоре об использовании электронного средства платежа (п. 1 ст. 9 Закона № 161-ФЗ). Полагаем, что такой договор является консенсуальным, как и договор банковского счёта, с которым первый имеет наиболее близкую правовую природу. При выводе электронных денег из системы (их погашении) договор не прекращает действовать, и лицо остаётся клиентом оператора, если иное не предусмотрено договором.

Клиент обладает правами и несёт обязанности, предусмотренные Законом № 161-ФЗ и договором с оператором электронных денежных средств. После предоставления денежных средств оператору и учёта последним предоставленных денежных средств путём формирования записи в системе перевода электронных денег («виртуальный счёт») клиент приобретает право требования к оператору на

электронные денежные средства в сумме переданных денежных средств.

В отношении клиентов – физических лиц Законом № 161-ФЗ устанавливаются определённые гарантии защиты их прав как потребителей, дополнительно с теми, которые установлены Законом Российской Федерации от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>240</sup>. Так, существует обязанность оператора электронных денежных средств по информированию клиента – физического лица о существенных условиях оказания услуг по переводу электронных денег: (1) о наименовании и месте нахождения оператора электронных денежных средств, а также о номере его лицензии на осуществление банковских операций; (2) об условиях использования электронного средства платежа, в том числе в автономном режиме; (3) о способах и местах осуществления перевода электронных денежных средств; (4) о способах и местах предоставления денежных средств клиентом - физическим лицом оператору электронных денежных средств; (5) о размере и порядке взимания оператором электронных денежных средств вознаграждения с физического лица в случае взимания вознаграждения; (6) о способах подачи претензий и порядке их рассмотрения, включая информацию для связи с оператором электронных денежных средств (п. 25 ст. 7 Закона № 161-ФЗ). Данная информация по содержанию частично совпадает с информацией, которая должна содержаться в правилах осуществления перевода электронных денежных средств, в частности, там должен содержаться порядок деятельности оператора электронных денежных средств, связанной с переводом электронных денежных средств и порядок предоставления клиентам электронных средств платежа и осуществления перевода электронных денежных средств с их использованием (сравнить с п. 2-5 п. 25 ст. 7 Закона № 161-ФЗ).

Некоторые гарантии прав клиентов Законом № 161-ФЗ установлены как в отношении граждан, так и в отношении юридических лиц и индивидуальных

<sup>240</sup> Закон Российской Федерации от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Российская газета. - 1996. - № 8.

предпринимателей, в частности, обязанность оператора незамедлительно после исполнения распоряжения клиента об осуществлении перевода электронных денежных средств направлять клиенту подтверждение об исполнении указанного распоряжения (п. 13 ст. 7 Закона № 161-ФЗ).

В отношении клиентов применяются некоторые формы контроля. Одной из форм контроля является идентификация клиента, т.е. установление личности клиента, его/её представителей и выгодоприобретателей<sup>241</sup>. Клиенты – физические лица вправе использовать персонифицированные (с проведением идентификации) и неперсонифицированные электронные средства платежа (без проведения идентификации и с упрощённой идентификацией), а клиенты – юридические лица и индивидуальные предприниматели – корпоративные средства платежа. При этом для последних идентификация обязательна.

В зависимости от вида используемого клиентом электронного средства платежа различаются предельные суммы остатков электронных денежных средств, которыми могут обладать клиенты: в случае использования неперсонифицированного средства платежа - 15 000 рублей в любой момент (при этом общая сумма переводов не может превышать 40 000 рублей в календарный месяц); в случае использования неперсонифицированного средства платежа с упрощённой идентификацией - 60 000 рублей в любой момент (при этом общая сумма переводов не может превышать 200 000 рублей в календарный месяц); в случае использования персонифицированного средства платежа – 100 000 рублей в любой момент; в случае использования корпоративного средства платежа – 100 000 рублей на конец рабочего дня оператора электронных денежных средств. Указанная сумма в отношении персонифицированного и корпоративного средства

---

<sup>241</sup> В Федеральном законе «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» даётся следующее определение идентификации - это совокупность мероприятий по установлению определенных указанным Федеральным законом сведений о клиентах, их представителях, выгодоприобретателях, по подтверждению достоверности этих сведений с использованием оригиналов документов и (или) надлежащим образом заверенных копий. См.: Федеральный закон от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Российская газета. - 2001. - № 151-152.

платежа может также исчисляться в иностранной валюте в соответствующем эквиваленте и может быть превышена вследствие изменения официального курса иностранной валюты, устанавливаемого Банком России. В отношении неперсонифицированного средства платежа сумма законодателем исчисляется исключительно в рублях, из чего следует, что клиенты, не прошедшие идентификацию, могут осуществлять расчёты только в российских рублях.

Различие между способами исчисления предельной суммы остатка электронных денежных средств (в любой момент / на конец рабочего дня оператора электронных денежных средств) объясняется тем, что клиенты – физические лица используют свои электронные средства платежа для приобретения товаров, работ, услуг для личного пользования, т.е. для осуществления розничных платежей, тогда как клиенты – юридические лица и индивидуальные предприниматели принимают эти платежи за товары, работы, услуги, поэтому на их виртуальных счетах («электронных кошельках») скапливаются значительно бóльшие денежные средства. Однако до конца рабочего дня указанные лица, осуществляющие торговлю или по иным основаниям получающие электронные денежные средства, обязаны вывести электронные денежные средства из системы перевода электронных денег. Тем самым, подчёркивается утилитарное значение электронных денег – служить средством платежа. Это главная функция электронных денег, выполнением которой обусловлено их существование. При этом законодателем подразумевается их вторичность по отношению к наличным и безналичным денежным средствам. Функция накопления стоимости у электронных денег ограничена, поскольку на них запрещено начислять проценты, а также выплачивать клиенту какое-либо вознаграждение (п. 6 ст. 7 Закона № 161-ФЗ) в целях пресечения произвольной, ничем не обеспеченной денежной эмиссии.

Законодатель устанавливает как способы ввода денежных средств в систему перевода электронных денег, так и способы вывода электронных денег из системы

(их погашения) в зависимости от типа клиента и его идентификации. Наиболее строгие требования предъявляются к клиентам-юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, которые могут использовать как для ввода, так и для вывода денежных средств только собственный банковский счёт, открытый либо у оператора электронных денежных средств, либо в иной кредитной организации. При этом оператор должен быть уведомлен о таком счёте (п. 23 ст. 7 Закона № 161-ФЗ). Также, в целях предотвращения неконтролируемого вывода электронных денег из системы юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям запрещено переводить электронные деньги физическим лицам с неперсонифицированным средством платежа. Клиенты-физические лица могут вводить денежные средства в систему с использованием своего банковского счёта или без использования банковского счёта, однако выводить электронные деньги без проведения идентификации данные лица могут только на банковский счёт (п.п. 2, 20, 21 Закона № 161-ФЗ). На практике, как правило, предлагаются следующие способы ввода денежных средств в систему без использования банковского счёта: наличными деньгами через терминалы оплаты, офисы продаж, банковские отделения и системы переводов, электронными деньгами других эмитентов, в том числе со счёта мобильного телефона, картами предоплаты (карты, приобретаемые в точках продаж, содержащие код активации, после ввода которого на виртуальном счёте появляется сумма, указанная на карте).

По смыслу закона, вывод электронных денежных средств осуществляется на банковский счёт клиента, поэтому вывод электронных денег на банковский счёт иного лица следует считать недопустимым.

### **3. Операционный центр**

В целях наиболее оптимальной организации перевода электронных денежных средств оператор электронных денежных средств вправе привлекать операторов услуг платёжной инфраструктуры, таких как операционный центр и платёжный клиринговый центр (возможность привлечения оператором

электронных денежных средств расчётного центра законом не предусмотрена, поскольку окончательные расчёты по электронным денежным средствам проводит оператор). Услуги платёжной инфраструктуры представляют собой услуги осуществляющих безналичные расчёты организаций, связанные с ускорением, сокращением издержек, упрощением, минимизацией рисков или иной оптимизацией при осуществлении безналичных расчётов.

Операционные услуги оператору электронных денежных средств вправе оказывать операционный центр (п. 8 ст. 3, ст. 17 Закона № 161-ФЗ)<sup>242</sup>. В соответствии с указанной нормой операционный центр - организация, обеспечивающая в рамках платёжной системы для участников платёжной системы и их клиентов доступ к услугам по переводу денежных средств, в том числе с использованием электронных средств платежа, а также обмен электронными сообщениями (операционные услуги).

До принятия Закона № 161-ФЗ чаще всего в профессиональной банковской среде и юридической литературе для обозначения операционного центра использовался другой термин – процессинговый центр<sup>243</sup>. Так, в книге «Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия» процессинговый центр называется одним из субъектов в рамках системы мобильных платежей, выполняющим, в частности, функции регистрации новых пользователей в системе, обеспечения электронного документооборота, обеспечения информационного и технологического взаимодействия между участниками системы, администрирования системы и принятия мер по её информационной безопасности. При этом отмечается, что выполнение указанных функций производится процессинговым центром на основании договоров с эмитентами,

<sup>242</sup> Сапожникова Ю.В. Комментарий к Федеральному закону от 27 июня 2011 года № 161-ФЗ «О национальной платёжной системе» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012. С. 125, 180.

<sup>243</sup> На Украине законодательное закрепление получил именно термин «процессинг» и «процессинговое учреждение». См.: пункты 1.32-3) и 1.33-1) ст. 1 Закона Украины «О платёжных системах и переводе средств в Украине» // Ведомости Верховной Рады (ВВР). 2001. № 29. ст.137.

пользователями, эквайрерами и торгово-сервисными предприятиями<sup>244</sup>.

При привлечении операционного центра последний непосредственно взаимодействует с клиентами оператора электронных денежных средств и выступает посредником между клиентами и оператором.

Требования к деятельности операционного центра определены ст. 17 Закона № 161-ФЗ. Однако указанная статья регулирует взаимоотношения операционного центра и платёжной системы, в то время как оператор электронных денежных средств сам по себе не образует платёжную систему (для этого необходимо как минимум три оператора по переводу денежных средств). Вместе с тем, данная норма применяется и к отношениям с оператором электронных денежных средств по аналогии закона.

Операционным центром может являться кредитная организация, организация, не являющаяся кредитной организацией, Банк России или Внешэкономбанк (п. 1 ст. 16 Закона № 161-ФЗ). При этом возможность Банка России быть операционным центром должна быть предусмотрена нормативными правовыми актами Банка России (п. 6 ст. 16 Закона № 161-ФЗ). В практической деятельности операторов электронных денежных средств чаще всего привлекается операционный центр, не являющийся кредитной организацией, поскольку статус кредитной организации операционному центру нужен, прежде всего, для того чтобы совмещать такую деятельность с расчётными услугами в качестве расчётного центра (п. 2 ст. 16 Закона № 161-ФЗ), однако для деятельности по переводу электронных денег расчётные услуги не предусмотрены.

Возможность использования при переводе электронных денег операционного центра и порядок его взаимодействия с оператором электронных денежных средств должны быть определены в правилах осуществления перевода денежных средств (пп. 3 п. 5 ст. 12, п. 1 ст. 17 Закона № 161-ФЗ).

---

<sup>244</sup> Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия / кол. авторов. – М.: КНОРУС: ЦИПСИР, 2009. – С. 58. См. также: Национальная платёжная система. Бизнес-энциклопедия / Ред.-сост. А.С. Воронин. - М.: КНОРУС: ЦИПСИР, 2013. С. 143.

Юридическим фактом, закрепляющим обязательства указанных лиц между собой, является договор об оказании операционных услуг (п. 1 ст. 17 Закона № 161-ФЗ). Также, если оператором электронных денежных средств привлекается и платёжный клиринговый центр, такой договор должен быть заключён и между ними. Представляется, что указанный договор также должен содержать в себе агентское обязательство, в котором оператор уполномочивает операционный центр в качестве своего агента в отношениях с клиентами и, возможно, с платёжным клиринговым центром, поскольку деятельность операционного центра без совершения сделок и осуществления иных действий от имени оператора электронных денежных средств. По этой же причине должна быть выдана доверенность<sup>245</sup>.

Российские операторы электронных денежных средств используют практику привлечения операционных центров. Это обосновано, в частности, когда в одной системе перевода электронных денег присутствует несколько операторов электронных денежных средств, объединяемых единым операционным центром<sup>246</sup>, используется несколько валют, когда оператор электронных денежных средств не обладает собственными информационно-коммуникационными технологиями или не желает возлагать на себя риски, связанные с обеспечением бесперебойности осуществления перевода электронных денежных средств.

Операционный центр осуществляет обработку персональных данных клиентов, (в том числе фамилии, имени, отчества, даты и места рождения, гражданства, реквизитов документа, удостоверяющего личность (серия и номер документа, дата выдачи документа, наименование органа, выдавшего документ и код подразделения (если имеется)); идентификационного номера налогоплательщика (если имеется), номеров контактных телефонов, адреса места

<sup>245</sup> Судебная практика свидетельствует о том, что если агент выступает от имени принципала, принципал должен выдать агенту доверенность, как доверитель выдаёт доверенность поверенному. См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.06.2011 по делу № А19-20998/06; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 28.03.2011 N Ф03-617/2011 по делу N А73-8337/2010; Постановление ФАС Московского округа от 07.02.2011 N КГ-А40/533-11 по делу N А40-65840/10-83-604 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>246</sup> Пример – система перевода электронных денег Webmoney.

жительства (регистрации) или места пребывания, адреса электронной почты), а для лиц, не являющихся гражданами Российской Федерации, дополнительно данных миграционной карты, дата начала срока пребывания и дата окончания срока пребывания в Российской Федерации) и данных документа, подтверждающего право на пребывание (проживание) в Российской Федерации (название, серия (если имеется), номер, дата начала срока действия права пребывания (проживания), дата окончания срока действия права пребывания (проживания))<sup>247</sup>.

Учитывая то, что деятельность операционного центра связана с хранением и передачей персональных данных и информации, относящейся к банковской тайне, операционный центр обязан соблюдать требования к хранению, обработке и неразглашению такой информации (ст. 26, 27 Закона № 161-ФЗ), в частности, нормы Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»<sup>248</sup> и Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»<sup>249</sup>. В ч. 19 ст. 26 последнего специально указано: «Операционные центры, платежные клиринговые центры не вправе раскрывать третьим лицам информацию об операциях и о счетах участников платёжных систем и их клиентов, полученную при оказании операционных услуг, клиринговых услуг участникам платёжной системы, за исключением передачи информации в рамках платёжной системы, а также случаев, предусмотренных федеральными законами». Кроме того, поскольку обмен данными между операционным центром и оператором электронных денежных средств, а также иными участниками системы перевода электронных денег, производится в зашифрованном виде (иначе передача такой информации вызвала бы угрозу финансовой безопасности участников перевода), операционный центр должен обладать соответствующей лицензией на шифрование информации.

<sup>247</sup> Национальная платежная система. Бизнес-энциклопедия / Ред.-сост. А.С. Воронин. - М.: КНОРУС: ЦИПСИР, 2013. С. 200.

<sup>248</sup> Российская газета. - 2006. - № 165.

<sup>249</sup> Российская газета. - 1996. - № 27.

#### 4. Платёжный клиринговый центр

Оператор электронных денежных средств вправе также привлекать для сотрудничества в осуществлении перевода электронных денежных средств организации, оказывающие услуги платёжного клиринга (п. 7 ст. 12 Закона № 161-ФЗ). Такими организациями являются платёжные клиринговые центры (п. 9 ст. 3 Закона № 161-ФЗ). В соответствии с п. 9 ст. 3 Закона № 161-ФЗ платёжный клиринговый центр - это организация, созданная в соответствии с законодательством Российской Федерации, обеспечивающая в рамках платёжной системы приём к исполнению распоряжений участников платёжной системы об осуществлении перевода денежных средств и выполнение иных действий, предусмотренных Законом № 161-ФЗ.

Привлечение платёжного клирингового центра считается наиболее эффективным механизмом обработки большого количества платежей. Во-первых, за счет координации обмена платёжными инструкциями, а также использования коммуникационных сетей и операционных центров можно существенно повысить эффективность обработки платёжных инструкций. Во-вторых, в рамках многостороннего клирингового механизма можно использовать механизм многостороннего неттинга, что позволяет участникам клирингового процесса существенно минимизировать ликвидность, необходимую для расчёта<sup>250</sup>.

Клиринг – достаточно многозначный термин и в наиболее общем смысле означает взаимозачёт (от англ. «очищение», «гашение»).

Выделяется 4 типа клиринговых механизмов:

- внутренний клиринговый механизм (клиринг внутри одной организации);
- двусторонний клиринговый механизм (сортировка и обработка платежей производится между двумя организациями самостоятельно);
- трёхсторонний клиринговый механизм (организации привлекают для клиринга третью сторону – корреспондента, который действует на основе

<sup>250</sup> Национальная платёжная система. Бизнес-энциклопедия. С. 52.

двусторонних договоров);

- многосторонний клиринговый механизм, организуемый специальным клиринговым институтом, в ходе которого финансовые институты по единым правилам представляют данные и обмениваются ими и (или) документами, связанными с переводом денежных средств<sup>251</sup>.

Клиринг подразделяется на банковский, валютный, клиринг на рынке ценных бумаг и товарный.

Деятельность, осуществляемая платёжным клиринговым центром, представляется собой многосторонний клиринговый механизм и относится к банковскому клирингу.

Банковский клиринг представляет собой систему межбанковских безналичных расчётов, осуществляемых через специализированные организации (расчётные палаты, клиринговые дома и т.п.) и основанных на взаимном зачёте равных платежей друг другу. Конечным результатом клиринга являются платёжные клиринговые позиции – суммы денежных средств, подлежащих списанию и зачислению оператором электронных денежных средств по банковским счетам участников перевода электронных денежных средств (п. 25 ст. 3 Закона № 161-ФЗ)<sup>252</sup>.

Предшественником и юридической основой клиринга как специальной деятельности можно считать контокоррентный договор (контокоррентный счёт).

Контокоррентный договор (и контокоррентный счёт, ведущий при заключении такого договора) не урегулирован действующим российским законодательством, как не был он урегулирован и советским законодательством. Однако он существовал в советской банковской практике, и о нём писали учёные-юристы. М.М. Агарков в *Основах банковского права*, изданных в 1929 году, даёт

<sup>251</sup> Национальная платёжная система. Бизнес-энциклопедия. С. 51-52.

<sup>252</sup> Закон № 161-ФЗ в п. 3 ст. 25, как и в других нормах, касающихся платёжного клирингового центра, говорит о расчётном центре вместо оператора электронных денежных средств и участниках платёжной системы вместо участников перевода электронных денежных средств. Оператор электронных денежных средств не привлекает расчётный центр (п. 7 ст. 12 Закона № 161-ФЗ), осуществляя расчёты самостоятельно, и не образует платёжную систему, однако понятно, что все положения о платёжном клиринговом центре применяются к нему по аналогии.

определение контокоррентного договора: «Контокоррентным называется договор, которым стороны взаимно обязуются заносить на единый счёт свои денежные требования друг к другу с тем, чтобы та из них, которая при заключении счёта (т.е. моменте окончательных расчётов сторон – М.К.) окажется должником, уплатила другой образовавшуюся разницу»<sup>253</sup>. М.М. Агарков подчёркивал, что контокоррентный договор чаще всего используется в банковском деле, однако может иметь место и нередко используется в отношениях между предприятиями. В банковской же практике, - указывает автор, - контокоррентный договор чаще всего служит для урегулирования корреспондентских отношений между двумя кредитными организациями<sup>254</sup> (в современной банковской терминологии – двусторонний клиринговый механизм).

Правовой природой отношений по контокоррентному договору является зачёт. На контокоррентный счёт заносятся требования сторон друг к другу, которые в определённый момент («заключение счёта») зачитываются друг против друга, образуя конечное сальдо (долг на той или иной стороне либо прекращение взаимных требований в случае их равенства друг другу). На этом же принципе основан многосторонний клиринговый механизм, осуществляемый платёжным клиринговым центром. Отношения по взаимозачёту с усложнением безналичных расчётов и увеличением количества банковских операций превратились в самостоятельную деятельность. Сам термин клиринг в переводе с английского и подразумевает «взаимозачёт», а конечное сальдо стало именоваться платёжной клиринговой позицией (п. 25 ст. 3 Закона № 161-ФЗ).

Вместе с тем, к современному клирингу неприменимы нормы ГК РФ о зачёте (ст.ст. 410, 411). Дело в том, что сам платёжный клиринговый центр не осуществляет расчёты, а только подготавливает документы для расчётов, осуществляемых впоследствии оператором или расчётным центром. Поэтому

---

<sup>253</sup> Агарков, М.М. Основы банковского права: Курс лекций: Учение о ценных бумагах. - 3-е изд. - М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 53.

<sup>254</sup> Там же. С. 56.

зачёт в рамках клиринга не осуществляется – осуществляется только подготовка документов к зачёту. К тому же, зачёт в данном случае осуществляется не между клиентами (у которых чаще всего вообще отсутствуют встречные требования), а между кредитными организациями клиентов. При этом юридическая основа банковских операций остаётся той же: клиент подаёт распоряжение о переводе, а оператор его исполняет. Единственная особенность – привлечение для исполнения распоряжения третьего лица – платёжного клирингового центра.

Клиринг в соответствии с законом может осуществляться на валовой основе и (или) на нетто-основе (п.п. 3-7 Закона № 161-ФЗ). В случае клиринга на нетто-основе осуществляется так называемый неттинг (англ. netting) – процесс, при котором денежные требования клиента зачитываются против его денежных долгов (т.е. зачёт в области денежных обязательств). По результатам неттинга для каждого клиента определяется чистое сальдо (то есть остаток на величину денежных требований, если таковые превышали денежные обязательства и наоборот), на основе которой формируется платёжная клиринговая позиция. При осуществлении клиринга на валовой основе платёжная клиринговая позиция определяется в размере суммы индивидуального распоряжения клиента или общей суммы распоряжений клиентов, по которым клиент является плательщиком или получателем средств. В этом способе клиринга зачёта встречных требований нет – он носит характер группировки и укрупнения (консолидации) платёжных распоряжений путём формирования крупных по сумме платёжных клиринговых позиций.

Таким образом, клиринг объединяет в себе два разных по своей юридической природе способа формирования платёжных клиринговых позиций: зачёт и формирование из нескольких банковских операций по переводу консолидированных на валовой основе переводов денежных средств. Обязательства оператора электронных денежных средств при этом остаются неизменными.

Платёжным клиринговым центром может являться кредитная организация, организация, не являющаяся кредитной организацией, Банк России или Внешэкономбанк (п. 1 ст. 16 Закона № 161-ФЗ). При этом возможность Банка России быть платёжным клиринговым центром должна быть предусмотрена нормативными правовыми актами Банка России (п. 6 ст. 16 Закона № 161-ФЗ).

Обмен платежными инструментами или платежной информацией в рамках клирингового процесса состоит из нескольких шагов:

- сверка операций;
- сортировка операций;
- сбор и проверка данных;
- агрегирование данных;
- отправка информации.

Результатом процесса вычисления требований является полностью обработанный и готовый к проведению расчёта платёж, включая подтверждение требования института получателя к институту плательщика<sup>255</sup>.

Деятельность платёжного клирингового центра регулируется правилами осуществления перевода электронных денежных средств и договорами об оказании услуг платёжного клиринга, заключаемых с оператором электронных денежных средств и операционным центром, если заключение таких договоров предусмотрено правилами осуществления перевода электронных денежных средств (п. 1 ст. 18 Закона № 161-ФЗ). Клиенты оператора электронных денег дают платёжному клиринговому центру соответствующие полномочия действовать от их имени при выполнении операций клиринга при присоединении к договору об оказании услуг платёжного клиринга (п. 4 ст. 18 Закона № 161-ФЗ), поэтому договор об оказании услуг платёжного клиринга должен содержать в себе агентское обязательство. Также должна выдаваться соответствующая

---

<sup>255</sup> Национальная платежная система. Бизнес-энциклопедия / Ред.-сост. А.С. Воронин. - М.: КНОРУС: ЦИПСИР, 2013. С. 51.

доверенность.

Если в рамках платёжной системы обязательства платёжного клирингового центра связывают его с организациями-участниками платёжной системы, то в системе перевода электронных денежных средств структура отношений несколько иная – здесь клиринговые обязательства возникают между платёжным клиринговым центром, оператором и клиентами, т.е., в отличие от первого случая, клиенты также вовлекаются в клиринговые обязательства.

Закон № 161-ФЗ содержит нормы только о клиринге в рамках платёжной системы (ст.ст. 18, 25) и ничего не говорит об особенностях клиринга в системе перевода электронных денежных средств. Представляется, что в последнем случае необходимо выделять два вида клиринга: клиринг при непосредственном осуществлении перевода электронных денег и клиринг при выводе электронных денежных средств из системы и конвертации их в наличные или безналичные деньги. В первом случае клирингу подвергаются распоряжения клиентов о переводе электронных денег (т.е. клиринг осуществляется не по переводам на банковские счета, как во втором случае, а по переводам без открытия банковского счёта). Несмотря на то, что Закон № 161-ФЗ не упоминает о первом виде клиринга, полагаем, что он допускается на основании п. 9 ст. 3 Закона, в котором говорится о приёме к исполнению распоряжений участников платёжной системы об осуществлении перевода денежных средств (термин «перевод денежных средств» включает «перевод электронных денежных средств») и общей диспозитивности гражданского права. Во втором случае клиринг, как правило, сводится исключительно к проверке соответствия распоряжений клиента установленным требованиям и определению достаточности денежных средств для исполнения распоряжений клиента, поскольку платёжная клиринговая позиция определяется в размере суммы индивидуального распоряжения клиента (суммы электронных денежных средств, выводимых из системы).

Таким образом, структура отношений между участниками оборота

электронных денег строится на договорных началах.

В Законе № 161-ФЗ выделяется понятие «платёжная система» - совокупность организаций, взаимодействующих по правилам платёжной системы в целях осуществления перевода денежных средств. Однако при этом в Законе № 161-ФЗ не выделяется понятие «система перевода электронных денежных средств», которое по своему смыслу близко понятию «платёжная система», только данная совокупность лиц существует на более низком организационном уровне (только совокупность как минимум трёх операторов электронных денежных средств, оператора платёжной системы и операторов услуг платёжной инфраструктуры может образовать платёжную систему). Выделение понятия «система перевода электронных денежных средств», под которым понимается договорное объединение оператора, клиентов, а также в отдельных случаях операторов услуг платёжной инфраструктуры в целях осуществления перевода электронных денежных средств, позволяет охарактеризовать как единое целое все элементы системы, делающие возможным осуществление перевода электронных денег.

Правовое регулирование деятельности операторов является в достаточной степени рамочным и содержит большое количество диспозитивных норм, отсылающих к договорам между соответствующими субъектами. В данной сфере преобладает диспозитивный метод регулирования, и конечные правовые условия осуществления перевода электронных денег зависят от условий договоров, заключаемых участниками оборота электронных денег между собой. При этом в подавляющем большинстве случаев используется конструкция договора присоединения. Естественно, что условия указанных договоров не могут противоречить императивным нормам Закона № 161-ФЗ, например, изменять момент безотзывности и окончательности перевода электронных денежных средств (п. 15 ст. 7 Закона № 161-ФЗ).

Формирование такого подхода к правовому регулированию отношений по

осуществлению перевода электронных денежных средств (и, в более широком масштабе, по оказанию платёжных услуг), когда диспозитивное договорное право начинает играть существенную роль наравне с императивными нормами закона, свидетельствует о высоком организационном уровне данных правоотношений. Указанные отношения обладают своей спецификой, порождаемой предметом отношений – электронными деньгами, безналичными и наличными деньгами – и, в общем, могут быть охарактеризованы как отношения, связанные с движением денежных средств. Учитывая вышеуказанные отличия правового режима денег от вещей и иных объектов гражданских прав, можно утверждать, что отношения, связанные с движением денежных средств, выделяются в особую группу отношений, имеющую специальное правовое регулирование.

В настоящее время можно говорить о формировании подотрасли гражданского права, регулирующей оказание платёжных услуг, - права платёжных систем. Такой подход к исследованию платёжных систем уже сформирован в США, где безналичные расчёты находятся на достаточно высоком уровне, о чём свидетельствуют выходящие в печать работы<sup>256</sup>.

---

<sup>256</sup> См.: Miller F.H., Harell A.C. The Law of Modern Payment Systems. – WEST GROUP, 2003; Budnitz M., Saunders L.K., Saunders M. Consumer Banking and Payments Law. 4<sup>th</sup> ed. - National Consumer Law Center, 2009.

## ГЛАВА 3. СТАДИИ ОБОРОТА ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ

### §1. Правоотношения на стадии эмиссии электронных денег

Федеральный закон «О национальной платёжной системе» не выделяет каких-либо стадий существования (функционирования, оборота) электронных денег как объекта гражданских прав. Указанный закон регулирует, прежде всего, «перевод электронных денежных средств». Однако электронные деньги являются своего рода «производным инструментом», предоплаченным финансовым продуктом. Это означает, что перевод электронных денежных средств является лишь средней стадией существования электронных денег, которой предшествует стадия эмиссии электронных денег, а следует за которой стадия их погашения. Закон № 161-ФЗ регулирует каждую из этих стадий, но сами стадии никак не выделяет. В целях же теоретического обобщения мы полагаем, что выделение этих стадий будет способствовать наиболее полному освещению правовых отношений, складывающихся на данных стадиях оборота электронных денег.

Необходимо отметить, что законодательные акты некоторых зарубежных правопорядков, регулирующий оборот электронных денег, устанавливают стадийность такого оборота. В частности, Директива 2009/110/ЕС имеет отдельный раздел «Эмиссия и погашение электронных денег». О стадиях оборота электронных денег, таких как их выпуск и погашение, говорит Положение об электронных деньгах в Украине, утверждённое Постановлением Правления Национального банка Украины от 04.11.2010 № 481 (п. 1.3)<sup>257</sup>. Подобного подхода придерживаются также в Беларуси<sup>258</sup>, Казахстане<sup>259</sup> и Молдове<sup>260</sup>. Примечательно,

<sup>257</sup> См.: Постановление Правления Национального банка Украины от 04.11.2010 № 481 «О внесении изменений в некоторые нормативно-правовые акты Национального банка Украины по вопросам регулирования выпуска и обращения электронных денег» (зарегистрировано в Министерстве юстиции Украины 24.12.2010 № 1336/18631). Такой же подход был принят и в прошлом Положении об электронных деньгах в Украине, утверждённом Постановлением Национального банка Украины от 25.06.2008 № 178. См.: Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия / кол. авторов. – М.: КНОРУС: ЦИПСИР, 2009. – С. 351-352.

<sup>258</sup> Пункт 3 Правил осуществления операций с электронными деньгами, утверждённых Постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 26.11.2003 г. № 201 // Газета «Рэспубліка» от 18 декабря 2003 г. №280.

что Закон Республики Молдова «О платёжных услугах и электронных деньгах» полностью имплементирует («транспонирует», как указано в Законе) две европейских Директивы: Директиву 2007/64/ЕС Европейского Парламента и Совета от 13 ноября 2007 года о платёжных услугах на внутреннем рынке и Директиву 2009/110/ЕС Европейского Парламента и Совета от 16 сентября 2009 года об организации, деятельности и пруденциальном надзоре за деятельностью обществ, выпускающих электронные деньги.

Под эмиссией электронных денежных средств мы понимаем процесс выпуска их в обращение путём конвертации наличных или безналичных денежных средств клиента в электронные денежные средства. Эмиссия электронных денежных средств осуществляется на основании заключённого между оператором денежных средств и клиентом договора (п. 1 ст. 7 Закона № 161-ФЗ). Предлагаем в целях единообразия называть такой договор договором об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег. Особенностью данного договора является то, что в результате его исполнения появляется иная форма денег, в отличие от предоставляемой клиентом – электронные деньги. Электронные денежные средства обладают особым правовым режимом, как и другие формы денег, представляющие самостоятельные объекты гражданских прав (подробнее см. параграф 1 главы 1).

Договор об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег имеет сходство с договором банковского счёта в том, что лицо (клиент) предоставляет другому лицу (оператору) денежные средства, которые последний обязан учитывать на счёте, при этом учитываемые денежные средства

---

<sup>259</sup> Закон Республики Казахстан от 21 июля 2011 года №466-IV ЗРК «О внесении изменения и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам электронных денег» // Казахстанская правда от 6 августа 2011 г. № 247-249 (26668-26670); Закон Республики Казахстан от 29 июня 1998 года №237-І «О платежах и переводах денег» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1998 г., № 11-12, ст. 177; Правила выпуска, использования и погашения электронных денег, а также требования к эмитентам электронных денег и системам электронных денег на территории Республики Казахстан, утверждённые Постановлением Правления Национального банка Республики Казахстан от 26 августа 2011 года № 102 // Юридическая газета от 27 октября 2011 г. № 157 (2147).

<sup>260</sup> Закон Республики Молдова от 18 мая 2012 года № 114 «О платёжных услугах и электронных деньгах» // Monitorul Oficial от 14 сентября 2012 года № 193-197 статья № 661.

принадлежат клиенту. Несмотря на это, договор об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег имеет самостоятельный характер и составляет особый договорный тип. Его специфика заключается в том, что, в отличие от договора банковского счёта, в результате его исполнения создаётся (эмитируется) новый объект – электронные деньги – в то время как переданные клиентом оператору денежные средства хранятся у последнего в виде денежного покрытия электронных денег. При исполнении же договора банковского счёта нового объекта прав не создаётся, а переданные банку денежные средства зачисляются на банковский счёт. Иными словами, договор об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег предполагает не просто изменение формы денег, а создание новой формы денег в дополнение к переданным клиентом деньгам, т.е. изначально передаваемый предмет договора превращается в два предмета. По-иному в данном случае распределяются права клиента и оператора электронных денежных средств: банк становится юридическим собственником переданных ему клиентом денежных средств, а клиент – собственником эмитированных электронных денежных средств. Несмотря на то, что данные права клиента и оператора формально самостоятельны, они связаны между собой: банк может распоряжаться денежными средствами, только гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться электронными деньгами, а клиент может совершить платёж или погасить электронные деньги, тем самым, обязав банка уменьшить сумму переданных ему денежных средств, переведя их получателю платежа или выдав клиенту.

Договор об оказании платёжных услуг по переводу электронных денежных средств не поименован, в отличие от договора банковского счёта, ни в ГК РФ, ни в Законе № 161-ФЗ и подробно не урегулирован, что можно объяснить относительно недавним появлением такого договора в российской практике и инновационным характером отношений по переводу электронных денежных средств. Вместе с тем, полагаем, что данный договор должен быть включён в ГК

РФ, заняв место среди договоров по оказанию финансовых услуг.

В практике встречаются следующие названия указанного договора: соглашение об осуществлении переводов денежных средств без открытия счёта<sup>261</sup>; соглашение о трансфере имущественных прав цифровыми титульными знаками<sup>262</sup>, договор об осуществлении перевода электронных денежных средств<sup>263</sup>, договор на использование электронных денег<sup>264</sup> и др.

В результате заключения договора об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег клиент присоединяется к правилам осуществления перевода электронных денежных средств, устанавливаемых оператором (п. 5 ст. 12 Закона № 161-ФЗ). Данные правила должны считаться частью договора об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег. Клиент обязательно должен присоединиться к данным правилам (выражать в той или иной форме своё согласие на присоединение), поскольку правила осуществления перевода электронных денег являются не локальным актом организации, а договором присоединения (носят договорную природу), так как оператор состоит с клиентами в гражданско-правовых отношениях, а не трудовых. В этой связи необходимо отметить неточность формулировок Закона № 161-ФЗ относительно процедуры присоединения клиента к данным правилам. Закон нигде не говорит о том, что правила осуществления перевода электронных денег являются договором или являются частью договора об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег. Более того, ч. 5 ст. 12 Закона № 161-ФЗ указывает на односторонний порядок утверждения правил: «Оператор электронных денежных средств обязан **установить** (выделение моё – М.К.) правила осуществления перевода электронных денежных средств...». В ст. 7 Закона № 161-ФЗ предписывается информировать клиента – физическое лицо до заключения договора об отдельных существенных условиях перевода электронных денежных

<sup>261</sup> <https://money.yandex.ru/offer.xml> (дата обращения 28.04.2013 г.).

<sup>262</sup> <http://www.webmoney.ru/rus/cooperation/legal/syagreement1.shtml> (дата обращения 28.04.2013 г.).

<sup>263</sup> [http://www.rbkmoney.ru/sites/default/files/doc/User\\_offer\\_NCO.pdf](http://www.rbkmoney.ru/sites/default/files/doc/User_offer_NCO.pdf) (дата обращения 28.04.2013 г.).

<sup>264</sup> [https://ssl.easypay.by/docs/dogovor\\_bank/](https://ssl.easypay.by/docs/dogovor_bank/) (дата обращения 28.04.2013 г.).

средств, но о присоединении к правилам перевода электронных денег ничего не говорится.

Между тем, выводы о договорной природе подтверждаются также применением по аналогии положений о правилах платёжной системы к правилам перевода электронных денег. Правила платёжной системы Закон № 161-ФЗ прямо называет договором (кроме правил платёжной системы Банка России) и устанавливает, что участники платёжной системы присоединяются к правилам платёжной системы только путем принятия их в целом (п.п. 3, 7 ст. 20 Закона № 161-ФЗ).

По своему типу договор об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег относится, как следует из наименования, к типу обязательств по оказанию услуг<sup>265</sup>. Данный договор, как и другие договоры, указанные в Законе № 161-ФЗ, являются чем-то средним между поименованными и непоименованными договорами. В отношении договора об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег Закон лишь указывает, что на основании него клиент предоставляет денежные средства оператору электронных денег, но детально не описывает данный договор и не указывает его существенные условия. Учитывая изложенное, в случае наличия в договоре об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег пробелов или коллизий представляется возможным применение к данным отношениям по аналогии норм о договоре банковского счёта как сходного типа договоров<sup>266</sup>. Согласно взглядам М.И. Брагинского и В.В. Витрянского применение норм сходного типа договоров применяется к непоименованным договорам, выходящим за пределы

---

<sup>265</sup> Несмотря на некоторые отличия в классификации договорных обязательств разными авторами, такой тип договорных обязательств как обязательства по оказанию услуг выделяется большинством учёных-юристов. См.: Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право. – СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2004. С. 72-73; Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. С. 43.

<sup>266</sup> Банковский счёт относится к типу обязательств по оказанию услуг, как косвенно следует из п. 2 ст. 779 ГК РФ, однако положения о банковском счёте всё же ближе к договору об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег, чем общие положения о возмездном оказании услуг.

соответствующего типа (соответствующей главы ГК РФ) в первую очередь<sup>267</sup>. При этом, конечно, следует иметь в виду, что применение норм договора сходного типа (банковского счёта) не должно противоречить положениям самого договора об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег и существованию обязательства.

В отношении других юридических фактов в процессах эмиссии, перевода или погашения электронных денег Закон придерживается того же метода: он лишь указывает, что то или иное действие совершается на основании договора, но детально не регламентирует его, оставляя выработку его условий на усмотрение сторон.

Ещё одной необходимой предпосылкой эмиссии электронных денег является заключение договора между оператором электронных денег и клиентом об использовании электронного средства платежа.

Электронное средство платежа – это средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверить и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчётов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платёжных карт, а также иных технических устройств (п. 19 ст. 3 Закона № 161-ФЗ). К электронным средствам платежа, в частности, относятся предоплаченные карты, системы интернет-банкинга, мобильного банкинга, платёжные терминалы, банкоматы<sup>268</sup>. При этом следует согласиться с А.Я. Курбатовым в том, что термин «электронное средство платежа» не корректен и противоречит теории денег<sup>269</sup>. Под средствами платежа обычно понимаются сами деньги – в таком смысле используется термин «законное платёжное

<sup>267</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Издание дополнительное, стереотипное (5-й завод). – М.: Статут, 2002. С. 409.

<sup>268</sup> Шамраев А.В. Законодательство о национальной платёжной системе и его влияние на развитие платёжных инноваций // Банковское право. 2011. № 5. С. 13 - 20.

<sup>269</sup> Курбатов А.Я. Предлагаемые изменения норм ГК РФ о банковских счетах и расчётах: требуется исправление ошибок // Банковское право. 2012. № 5. С. 29-34.

средство» в ст. 140 ГК РФ. Электронное средство платежа есть не что иное как средство доступа к денежным средствам (доступа к банковскому счёту или виртуальному счёту в системе перевода электронных денег), а не средство платежа.

В случае «сетевых» электронных денег электронным средством платежа является программа, устанавливаемая на ЭВМ клиента, либо интерфейс сайта системы перевода электронных денег (который может обслуживаться как оператором электронных денег, так и операционным центром). В случае электронных денег, хранящихся на предоплаченной карте, электронным средством платежа является предоплаченная карта.

Необходимо отметить, что Закон № 161-ФЗ не проводит различия между двумя указанными видами электронных денег, вообще не упоминая об их разновидностях. Единственный раз, когда становится понятным, что законодатель в данном случае имеет в виду электронные деньги, хранящиеся на картах, прослеживается в ч. 12 ст. 7 Закона № 161-ФЗ, когда устанавливает особенности автономного режима использования электронного средства платежа (при использовании «сетевых» электронных денег автономный режим не имеет смысла). Между тем, Положение об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платёжных карт<sup>270</sup> (далее Положение об эмиссии), устанавливает, что предоплаченная карта как электронное средство платежа используется для осуществления перевода электронных денежных средств, возврата остатка электронных денежных средств в пределах суммы предварительно предоставленных держателем денежных средств кредитной организации-эмитенту в соответствии с требованиями Федерального закона № 161-ФЗ (абзац 4 пункта 1.5 Положения об эмиссии).

---

<sup>270</sup> Положение об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платёжных карт, утв. Банком России 24.12.2004 г. № 266-П // Вестник Банка России. 2005. № 17.

По мнению В.А. Кузнецова, А.В. Пухова и Г.М. Мац<sup>271</sup>, prepaid карты по российскому праву имеют одно существенное отличие от зарубежных аналогов – они могут быть только «неперезагружаемые» (т.е. эмиссия prepaid карты с загруженным на неё остатком электронных денежных средств может происходить только один раз без возможности пополнения остатка карты как у обычной банковской карты), «перезагружаемые» prepaid карты российские банки эмитировать не могут. Между тем, до принятия Закона № 161-ФЗ в практике всё же существовали системы перевода электронных денег, использующие «перезагружаемые» prepaid карты и притом в электронном виде, что допускается Положением (п. 1.4). Такой правовой механизм расчётов в сети Интернет использовался платёжной системой Рапида<sup>272</sup>.

Как уже было отмечено, электронные средства платежа могут быть персонализованные, неперсонализованные и корпоративные. В зависимости от этого в ст. 10 Закона № 161-ФЗ устанавливаются требования к максимальному размеру остатка электронных денег у лица, максимальному размеру перевода (для неперсонализованных электронных средств платежа). Кроме того, поскольку персонализованные и корпоративные электронные средства платежа идентифицируют лиц, использующих их, в отношении электронных денег, находящихся на этих электронных средствах платежа, допускается приостановление переводов (в порядке, аналогичном приостановлению операций по банковскому счёту) и обращение на них взыскания (п.п. 11, 12 ст. 10 Закона № 161-ФЗ). При этом следует обратить внимание на разные подходы законодателя к определению юридической личности клиента. В одном случае законодатель закрывает глаза на то, что неперсонализованное электронное средство платежа оставляет клиента анонимным держателем электронных денег и устанавливает правила о прекращении денежного обязательства плательщика перед получателем

<sup>271</sup> Prepaid инструменты розничных платежей – от дорожного чека до электронных денег / В.А. Кузнецов, А.В. Шамраев, А.В. Пухов [и др.]. – М.: Маркет ДС, ЦИПСИР, 2008. С. 35.

<sup>272</sup> Курбатов А.Я. Правовое регулирование электронных платёжных систем по законодательству Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

средств вне зависимости от идентификации (п. 17 ст. 7 Закона № 161-ФЗ), несмотря на то, что денежное обязательство, как и любое обязательство, должно быть персонифицировано (стороны должны обладать информацией друг о друге, иначе вступить в обязательство либо прекратить его невозможно). В другом случае для обращения взыскания и приостановления перевода нужна идентификация клиента. Однако, в общем, данный подход следует признать целесообразным: пока отношения между клиентами не затрагивают прав третьих лиц и происходят сугубо между ними (прекращение денежного обязательства), презюмируется, что лица осведомлены о юридической личности друг друга в достаточной степени для того, чтобы совершать сделки и иные действия, однако когда отношения лиц выходят за пределы данного круга лиц и затрагивают права третьих лиц, в том числе государственных органов (обращение взыскания, приостановление переводов), требуется точная идентификация личности должника. Этого требует, в частности, вынесение судебного решения о взыскании или ненормативного правового акта о приостановлении переводов электронных денежных средств.

После заключения договора об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег и договора об использовании электронного средства платежа, оба из которых консенсуальные<sup>273</sup> и которые могут быть совмещены в одном документе в электронной форме, клиент вправе оператору денежные средства с целью эмиссии электронных денежных средств.

Предоставление денежных средств клиентом – физическим лицом может осуществляться с использованием своего банковского счёта или без использования банковского счёта, юридическим лицом и индивидуальным предпринимателем – только с использованием своего банковского счёта (ч.ч. 2, 3 ст. 7 Закона № 161-ФЗ).

<sup>273</sup> Как отмечено, выше договор об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег наиболее близок к договору банковского счёта, который относится к числу консенсуальных. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари: в 5 томах. М.: Статут, 2006. Т. 2. С. 169.

Каждый из этих вариантов предполагает несколько способов предоставления денежных средств (пополнения остатка электронных денег). Предоставление денежных средств с использованием банковского счёта возможно следующими способами: переводом с банковского счёта, переводом с использованием банковской платёжной карты, с использованием банкомата, с использованием интернет-банкинга или мобильного банкинга (электронных средств платежа). Предоставление денежных средств без использования банковского счёта возможно путём внесения наличных денег (через платёжные терминалы, банковские отделения, офисы оператора электронных денежных средств, путём перевода без открытия банковского счёта, в том числе почтового перевода), путём покупки и активации карты предоплаты, которая юридически является авансом за эмиссию электронных денег (ст. 823 ГК РФ)<sup>274</sup>. Особое место занимает пополнение остатка электронных денег за счёт денежных средств, являющихся авансом за услуги радиотелефонной подвижной связи (пополнение со счёта мобильного телефона), чему посвящена отдельная статья 13 Закона № 161-ФЗ. В этом случае оператор электронных денежных средств должен заключить с оператором связи, предоставляющим услуги по пополнению остатка электронных денег со счёта мобильного телефона, договор, определяющий условия их взаимодействия. Кроме того, существует такой способ пополнения остатка электронных денег как обмен электронных денег одного оператора на электронные деньги другого оператора, который по своей правовой природе является не предоставлением денежных средств оператору электронных денежных средств (ч.ч. 2, 3 ст. 7 Закона № 161-ФЗ), а переводом электронных денежных средств клиентом от одного оператора к другому (ч. 8 ст. 7 Закона № 161-ФЗ).

Указанные выше действия по приёму денежных средств в целях эмиссии электронных денег помимо оператора электронных денег могут осуществлять иные лица:

---

<sup>274</sup> См.: Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия / кол. Автор. – М.: КНОРУС: ЦИПСИР, 2009. С. 191-192.

- Банковский платёжный агент<sup>275</sup> (субагент), который на основании договора с оператором электронных денежных средств может принимать денежные средства от клиента, предоставлять клиентам электронные средства платежа и обеспечивать возможность использования указанных электронных средств платежа в соответствии с условиями, установленными оператором по переводу денежных средств, проводить идентификацию клиента – физического лица, его представителя, выгодоприобретателя (ч. 1 ст. 14 Закона № 161-ФЗ);
- Оператор радиотелефонной подвижной связи в случае пополнения остатка электронных денег через него.

Необходимо отметить, что возможность использования агентов оператора электронных денежных средств для совершения ограниченного круга операций предусмотрена также Директивой Европейского союза 2009/110/ЕС, в п. 4 ст. 3 которой указано, что «государства-участники позволяют эмитентам электронных денег распространять и погашать электронные деньги через физических или юридических лиц, которые действуют от их имени».

Правовая природа эмиссии электронных денег не зависит от способа предоставления денежных средств оператору электронных денежных средств. В случае предоставления наличных денежных средств право собственности клиента на денежные знаки, которые он предоставляет оператору, переходит к оператору, а клиент приобретает право требования на ту же сумму электронных денег, с учётом взимаемой комиссии, если она имела место. В случае предоставления безналичных денежных средств последние переводятся в рамках применяемой формы безналичных расчётов к оператору электронных денежных средств и поступают в его имущественную массу. После предоставления денежных средств клиентом оператор электронных денежных формирует запись, отражающую

---

<sup>275</sup> Банковским платёжным агентом в соответствии с ч. 4 ст. 3 Закона № 161-ФЗ является юридическое лицо, за исключением кредитной организации, или индивидуальный предприниматель, которые привлекаются кредитной организацией в целях осуществления деятельности, предусмотренной Законом № 161-ФЗ.

размер обязательств оператора электронных денежных средств перед клиентом в сумме предоставленных им денежных средств (остаток электронных денежных средств, ч. 4 ст. 7 Закона № 161-ФЗ). Клиент в результате получает право требования на эмитированные электронные деньги. Таким образом, первоначальный предмет обязательства (денежные средства) после эмиссии электронных денег как бы распадается на два объекта, один из которых принадлежит оператору, другой – клиенту.

Клиент получает информацию об остатке электронных денежных средств с помощью электронного средства платежа, и может распоряжаться электронными деньгами в пределах остатка. При этом в целях исключения необеспеченной деньгами эмиссии электронных денежных средств и возможных злоупотреблений оператору запрещено предоставлять клиенту денежные средства для увеличения остатка электронных денежных средств и осуществлять начисление процентов или выплату иного вознаграждения клиенту (ч.ч. 5, 6 ст. 7 Закона № 161-ФЗ). Подобные положения также следуют из п. 1 ст. 11 и ст. 12 Директивы 2009/110/ЕС.

Возможность использования предоставленных клиентом денежных средств оператором электронных денежных средств зависит от правового статуса оператора. Если оператор создан в виде небанковской кредитной организации, имеющей право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций (п. 1 ч. 3 ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»), тогда такой оператор не вправе инвестировать привлечённые денежные средства. Если оператор функционирует в виде кредитной организации, лицензией которой предусмотрено осуществление банковской операции по размещению привлеченных средств от своего имени и за счёт (п. 1 ч. 1 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»), тогда использование (инвестирование) предоставленных клиентом денежных средств возможно при

соблюдении обязательных нормативов Банка России.

В Законе № 161-ФЗ остался неурегулированным вопрос о том, эмитируются ли электронные деньги по российскому праву на неопределённое время или эмитированные электронные деньги могут быть признаны оператором утратившими силу (погашенными), если клиент не пользуется системой оператора определённое время, таким образом перейти к оператору электронных денежных средств в одностороннем порядке. Директива 2009/110/ЕС также прямо не даёт ответа на этот вопрос. Между тем, этот вопрос имеет важное значение, учитывая, что такие случаи встречаются в мировой практике. Например, в 2009 году в США против Скайп Инк., оказывающей телекоммуникационные услуги в сети интернет, был подан иск в связи с тем, что уплаченные за услуги связи денежные средства (аванс) утрачивали силу и присваивались Скайп Инк. в случае истечения 180 дней бездействия (отсутствия пользования услугами) клиента<sup>276</sup>. По закону штата Вашингтон, регулирующему обращение подарочных сертификатов (карты предоплаты и другие подобные одноцелевые предоплаченные финансовые продукты квалифицируются в большинстве штатов США как подарочные сертификаты), одностороннее изъятие денежной стоимости запрещается. В итоге спор по инициативе ответчика был урегулирован в досудебном порядке, что может свидетельствовать о признании права истца<sup>277</sup>.

В 2010 году Закон США об электронном переводе средств был дополнен нормами о сроке действия предоплаченных карт общего пользования, подарочных сертификатов и подарочных карт магазинов. Закон установил, что срок действия предоплаченных карт общего пользования, подарочных сертификатов и подарочных карт магазинов может быть установлен, только если

(А) дата истечения срока действия наступает не меньше чем через 5 лет после

---

<sup>276</sup> Barker et al v. Skype Inc. et al. Case number 2:2009cv01364. Filed on 25 September 2009 to Washington Western District Court // <http://dockets.justia.com/docket/washington/wawdce/2:2009cv01364/162792/> (дата обращения 11.05.2013).

<sup>277</sup> Claburn T. Virtual Money Presents Real Legal Problems. - <http://www.informationweek.com/security/application-security/virtual-money-presents-real-legal-proble/223101009?pgno=2>.

эмиссии подарочного сертификата или даты, в которую на предоплаченную карту общего пользования или подарочную карту магазина были загружены средства;

(В) условия истечения срока действия чётко и очевидно установлены (§ 915(с)).

Исходя из общих положений обязательственного права России допустимо прекращение обязательства в одностороннем порядке в случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 407 ГК РФ). Отсюда следует, что если оператор электронных денежных средств установит условие о том, что при отсутствии операций с электронными деньгами в течение определённого периода времени права требования на данные электронные деньги истекают. Однако полагаем, что данное положение не должно применяться к электронным деньгам, поскольку (1) это противоречит природе денег, которые должны выполнять функцию средства накопления (сохранения стоимости); (2) электронные деньги, как и безналичные, являются имуществом в форме абстрактного, безусловного и **не ограниченного сроком** (выделение моё – М.К.) права требования к банку о выдаче (выплате) по первому требованию денег (правом на деньги)<sup>278</sup>; (3) электронные денежные средства являются бессрочными правами требования *sui generis*, которые по абсолютности данного права близки к праву собственности, и применение ст. 407 ГК РФ в таком виде повлечёт не просто прекращение обязательства, а переход прав на имущество к оператору, что нарушает права клиента на данное имущество<sup>279</sup>. Поэтому мы полагаем, что электронные деньги в России могут быть эмитированы только без ограничения срока их действия. Из практики действующих российских систем перевода электронных денег нам неизвестны случаи, аналогичные приведённому выше делу Скайп Инк.

<sup>278</sup> Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. С. 17.

<sup>279</sup> Здесь можно провести аналогию с договором банковского счёта. Согласно п. 1.1 ст. 859 ГК РФ договор банковского счёта может быть расторгнут банком в одностороннем порядке, но только в случае отсутствия денежных средств на счёте. Договор может быть расторгнут также по заявлению банка в судебном порядке (п. 2 ст. 859 ГК РФ), но прекращение обязательства по договору банковского счёта влечёт возникновение денежного обязательства банка перед клиентом, и он обязан выдать или перечислить принадлежащие клиенту денежные средства на другой счёт (п. 3 ст. 859 ГК РФ).

Российское законодательство (ч. 24 ст. 7 Закона № 161-ФЗ) позволяет эмитировать электронные денежные средства не только в национальной валюте, но и в иностранной валюте. Однако в некоторых правовых порядках, например в Украине и Беларуси, законодательство ограничивает эмиссию электронных денег только национальной валютой (п. 15.3 ст. 15 Закона Украины «О платёжных системах и переводе средств в Украине»; п. 9 Правил осуществления операций с электронными деньгами, утверждённых Постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь 26.11.2003 г. № 201).

В целях защиты прав потребителей на стадии эмиссии электронных денег законодателем установлены (ч. 7 ст. 25, ч. 6 ст. 13 ч. 15 ст. 14 Закона № 161-ФЗ) требования к информированию клиента – физического лица оператором электронных денег, оператором связи и банковским платёжным агентом (субагентом) до заключения договора (банковским платёжным агентом (субагентом) – до начала осуществления каждой операции) о существенных условиях эмиссии, перевода и погашения электронных денег:

- о наименовании и месте нахождения оператора электронных денежных средств, а также о номере его лицензии на осуществление банковских операций;
- об условиях использования электронного средства платежа, в том числе в автономном режиме;
- о способах и местах осуществления перевода электронных денежных средств;
- о способах и местах предоставления денежных средств клиентом – физическим лицом оператору электронных денежных средств;
- о размере и порядке взимания всеми задействованными в процессе эмиссии, перевода и погашения электронных денег вознаграждения с физического лица в случае взимания вознаграждения;
- о способах подачи претензий и порядке их рассмотрения, включая

информацию для связи с оператором электронных денежных средств и др. Логика российского законодателя, не выделяющего отдельной стадии эмиссии электронных денег, по-видимому состоит в том, что электронные деньги являются деньгами, что следует из их легального определения, поэтому они не могут быть эмитированы кем-то ещё, кроме Центрального банка Российской Федерации. Поэтому законодатель говорит лишь о переводе электронных денежных средств. Вместе с тем, Федеральный закон от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» устанавливает монополию Банка России только на эмиссию наличных денег, соответственно, эмиссия безналичных и электронных денег частными субъектами допускается указанным федеральным законом. Следовательно, выделение стадии эмиссии электронных денег не противоречит гражданскому и финансовому законодательству, а, наоборот, позволяет точнее отразить процесс оборота электронных денег, что подтверждается, в частности, европейским подходом к правовому регулированию и законодательством других стран.

## **§2. Правоотношения на стадии перевода электронных денег**

После завершения первой стадии оборота электронных денежных средств, на которой электронные денежные средства эмитируются и учитываются оператором в системе перевода электронных денежных средств на особом виртуальном счёте, возникают необходимые юридические условия для осуществления перевода электронных денежных средств.

Необходимо отметить, что с принятием Закона № 161-ФЗ законодательно введено новое для современного российского законодательства понятие: перевод денежных средств. В п. 12 ч. 1 ст. 3 Закона № 161-ФЗ перевод денежных средств определяется как действия оператора по переводу денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчётов по предоставлению получателю

средств денежных средств плательщика. Вместе с тем, понятие «перевод» не является новым для цивилистики. М.М. Агарков ещё в 1929 году писал о переводе следующее: «Банковым переводом называется договор, по которому кредитное учреждение обязуется уплатить в другом месте через свой филиал или через своего корреспондента, за счёт своего контрагента, последнему или другому лицу определённую сумму денег». А постановление ЦИК и СНК СССР от 21 марта 1928 г. о вывозе, ввозе, пересылке и переводе за границу и из-за границы валютных ценностей и фондовых ценностей выделяло понятие «перевод валютных ценностей»<sup>280</sup>. В европейском праве перевод известен со средних веков (т.н. *cambrium, contrat de change*)<sup>281</sup>.

В проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ГК РФ предлагается ввести ст. 861.1 «Перевод денежных средств», где указывается: «При осуществлении перевода денежных средств банк обязуется по распоряжению плательщика или получателя средств (платёжному распоряжению) за счёт денежных средств, находящихся на банковском счете плательщика или предоставленных им без открытия банковского счёта, в срок, предусмотренный пунктом 2 настоящей статьи, предоставить определённую в платёжном распоряжении сумму денежных средств указанному в платёжном распоряжении получателю средств с зачислением на банковский счёт денежных средств либо выдачей наличных денег в этом или в ином банке. Плательщиком и получателем средств может являться одно лицо. Банком плательщика и банком получателя средств может являться один банк».

Во исполнение указанных положений Закона № 161-ФЗ принято Положение Банка России «О правилах осуществления перевода денежных средств»,

---

<sup>280</sup> Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций; Учение о ценных бумагах: науч. исслед. – 3-е изд., стер. – М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 127.

<sup>281</sup> Агарков М.М. Указ. соч. С. 128.

утверждённое Банком России 19 июня 2012 года № 383-П. Из данного документа следует, что перевод денежных средств является родовым понятием, объединяющим в себе все формы безналичных расчётов, указанные в ГК РФ (платёжными поручениями, по аккредитиву, инкассовыми поручениями, чеками). Также указанным Положением вводится две новые формы расчётов: в форме перевода денежных средств по требованию получателя средств (прямое дебетование) и в форме перевода электронных денежных средств. Таким образом, расчёты электронными деньгами отныне получили самостоятельную легальную основу в виде отдельного института (субинститута) права.

Термин «перевод денежных средств», введённый в российское законодательство, отличается от соответствующего термина (англ. money remittance), используемого в европейском праве. В Директиве 2007/64/ЕС Европейского Парламента и Совета от 13 ноября 2007 г. о платёжных услугах на внутреннем рынке<sup>282</sup> (п. 13 ст. 4) перевод денежных средств обозначает только перевод без открытия банковского счёта, тогда как в качестве обобщающего понятия (п. 5 ст. 4) используется «платёжная транзакция» (англ. payment transaction).

Примечательно, что Директива 2009/110/ЕС, с которой у Закона № 161-ФЗ достаточно много общего, при регулировании отношений на различных стадиях оборота электронных денег концентрируется на эмиссии и погашении электронных денег, выделяя их в отдельный раздел III, но ничего не говорит о переводе, тогда как Закон № 161-ФЗ, наоборот, регулирует только перевод электронных денег, но напрямую не выделяет стадии эмиссии и погашения электронных денег. Правда, вопросы перевода денежных средств урегулированы в Европейском союзе в упомянутой Директиве 2007/64/ЕС, в которой также, как и в Законе № 161-ФЗ, регулируются вопросы передачи распоряжений клиента о

---

<sup>282</sup> Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 november 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC // Official Journal of the European Union. 2007. L 319/1.

переводе средств, взаимного информирования клиента и оператора платёжных услуг, безотзывности перевода, акцепта платежа, ответственности за перевод без согласия клиента и др. Правила окончательности перевода устанавливает Директива 98/26/ЕС Европейского Парламента и Совета от 19.05.1998 г. об окончательности расчётов в платеже и системах расчётов ценными бумагами<sup>283</sup>.

Перевод электронных денежных средств является частным случаем перевода денежных средств: если в ст. 5 Закона № 161-ФЗ устанавливаются общие положения о переводе денежных средств, то в ст. 7 устанавливаются особенности осуществления перевода электронных денежных средств, что подчёркивает особенность данной формы безналичных расчётов по сравнению с другими формами.

До принятия Закона № 161-ФЗ и соответствующей «легализации» переводов электронных денег как формы безналичных расчётов большинство юристов определяло правовую природу таких переводов как уступку права требования. Так, А.Я Курбатов следующим образом рассматривал структуру отношений между потребителем и организацией, реализующей товары (услуги) при расчётах электронными деньгами (в тот момент называемых им «виртуальными денежными единицами»): «...расплачиваясь за товары (услуги), потребитель уступает принадлежащие ему права требования к эмитенту третьему лицу - организации, реализующей товары (услуги) и зарегистрированной в этой ЭПС (электронной платёжной системе – М.К.). ... Однако в этом случае вряд ли правомерно говорить о заключении между этими лицами соглашения об уступке права требования, поскольку это третье лицо акцепт на его заключение не выражает. Здесь, по мнению автора, правильнее говорить об уступке права требования путем передачи третьему лицу долгового документа в электронной

---

<sup>283</sup> Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 may 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems // Official Journal of the European Communities. 1998. L 166/45.

форме»<sup>284</sup>. Такой же позиции об обязательственной природе электронных денег и, соответственно, уступке права требования как механизме перевода электронных денег до принятия Закона № 161-ФЗ придерживались А.В. Шамраев<sup>285</sup>, С. Овсейко<sup>286</sup>, И.А. Спиранов<sup>287</sup>, А.С. Генкин<sup>288</sup> и другие авторы. При этом считалось, что перевод электронных денег не влечёт исполнение денежного обязательства плательщика перед получателем средств, потому что исполнение обязательства возлагается на эмитента, «в отличие от сделок, совершённых с использованием банковских карт и кредитных карт торгово-сервисных компаний, где обязательства по указанным сделкам исполняются непосредственно держателями данных карт»<sup>289</sup>.

Перевод денежных средств может быть как связан, так и не связан с исполнением денежного обязательства. Не связан с исполнением денежного обязательства перевод, в котором плательщиком и получателем средств является одно лицо, а также перевод, в котором денежные средства не выступают в качестве средства платежа (когда целью их передачи является не платёж, направленный на прекращение денежного обязательства, а приобретение права требования – перевод во исполнение обязательства предоставить кредит, передать аванс и т.п.). В случае, когда перевод связан с денежным обязательством, перевод денежных средств выступает способом исполнения денежного обязательства.

Перед тем, как рассмотреть особенности денежного обязательства, выраженного в электронных деньгах, рассмотрим общие положения о денежных

---

<sup>284</sup> Курбатов А.Я. Правовое регулирование электронных платежных систем по законодательству Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>285</sup> В 2003 году А.В. Шамраев придерживался теории фикции (электронные деньги являются эквивалентом реальных денег, основанным на договорных условиях той или иной системы и обладающих свойством законного платежного средства, Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). М., 2003. С. 116 – 118; цит. по: Овсейко С. Юридическая природа электронных денег // Юрист. 2007. № 9). Однако в цитированной книге «Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия» (2009 г.), в коллектив авторов которой входит А.В. Шамраев, утверждается обязательственно-правовая трактовка электронных денег как денежных обязательств эмитента в электронной форме, учёт которых осуществляется на специальном устройстве. См.: Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия / кол. авторов. С. 37.

<sup>286</sup> Овсейко С. Юридическая природа электронных денег // Юрист. 2007. № 9.

<sup>287</sup> Там же.

<sup>288</sup> Генкин А.С. Планета Web-денег в XXI веке: Учебное пособие. С. 254, 424.

<sup>289</sup> Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия / кол. авторов. С. 38.

обязательствах в гражданском праве.

Денежное обязательство является давно устоявшейся категорией гражданского права и законодательства. Термин «денежное обязательство» используется уже в первом российском гражданском кодексе – ГК РСФСР 1922 года. В проекте Гражданского Уложения Российской Империи<sup>290</sup>, хоть понятие «денежное обязательство» и не использовалось, имелись нормы, характеризующие случаи применения конструкции денежного обязательства. При этом использовались термины «денежный долг», «платёж» и т.д. Так, место исполнения обязательства по денежному долгу должно было быть произведено в месте жительства верителя, в отличие от общей нормы, согласно которой исполнение должно было быть произведено в месте жительства должника (ст. 1620). Устанавливались правила о валюте долга и валюте платежа (ст. 1631), о процентах на причитающиеся верителю денежные суммы (ст.ст. 1632-1634), в том числе о процентах вследствие просрочки должником платежа денежной суммы, которые могли быть узаконенными либо договорными (ст. 1666). Аналогичные нормы были включены в ГК РСФСР 1922 г.: ст.ст. 113, 121, 122, однако остались не включёнными нормы о валюте долга и валюте платежа. Также не содержалось нормы о законном платёжном средстве. ГК РСФСР 1922 г., в отличие от проекта Гражданского Уложения, как уже было сказано, использует термин «денежное обязательство», и располагает данные нормы в общих положениях обязательственного права, тогда как проект Гражданского Уложения включал их в главу «Исполнение обязательств». Далее эти нормы «перекочевали» в ГК РСФСР 1964 г. Однако ГК 1964 г. дополнил ГК 1922 г. нормами о валюте денежных обязательств (ст. 175) и исполнении денежного обязательства внесением долга в депозит (ст. 185). Далее, с небольшими изменениями данные нормы вошли в Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и первую часть ГК РФ 1994 г.

---

<sup>290</sup> Гражданское Уложение. Проект высочайше учреждённой редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского Уложения. – Санкт-Петербург, 1905.

Л.А. Лунц понимает под денежным обязательством такое обязательство, которое «направлено на уплату денежных знаков, т.е. на предоставление материальных вещей, исполняющих в обороте функцию средства обращения»<sup>291</sup>. При этом содержание денежного обязательства определяется суммой, выраженной в денежной единице. Содержание денежного обязательства остаётся неизменным, несмотря на изменение покупательной способности и «металлического содержания» денег - предмета обязательства. Вместе с тем, Л.А. Лунц приводит многочисленные примеры из судебной практики зарубежных государств, когда принцип номинализма в денежных обязательствах нарушался<sup>292</sup>.

Л.А. Новосёлова указывает: «В советской юридической литературе традиционно денежное обязательство определялось как обязательство, связанное с передачей определённой денежной суммы либо с платежом определенной денежной суммы. При кажущейся незначительности расхождений в последнем случае вводится определенный дополнительный критерий - цель производимой передачи денежных средств. Платеж представляет собой действие, направленное на погашение существующего денежного долга. Следовательно, при отсутствии такой цели обязательство не может быть признано денежным, даже если предметом его будут денежные знаки»<sup>293</sup>.

Далее Л.А. Новосёлова отмечает: «Основание (цель) передачи денег в денежном обязательстве - платёж, погашение обязательства, - и отграничивает денежные обязательства от обязательства, в которых передаются деньги, но они не используются в качестве средства платежа, - в обязательстве предоставить кредит цель передающей деньги стороны - приобрести право требовать их возврата от должника; в обязательстве передать аванс (предоплату) основанием для уплачивающей стороны является приобретение права требовать встречного исполнения от стороны по договору. Не является денежным и обязательство

---

<sup>291</sup> Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. С. 155.

<sup>292</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 193 и след.

<sup>293</sup> Новосёлова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. С. 24.

дарителя передать одаряемому деньги (п. 1 ст. 572 ГК РФ), поскольку непосредственной целью (основанием) такого обязательства является намерение одарить, проявить щедрость»<sup>294</sup>. Поэтому нельзя согласиться с В.А. Беловым, который обязательство предоставить кредит относит к денежным<sup>295</sup>. Кредитный договор является консенсуальным, и у кредитора после заключения договора возникает обязанность передать сумму кредита должнику, но в случае неисполнения этой обязанности должник не вправе требовать начисления на сумму кредита процентов по ст. 395 ГК, поскольку право собственности на них всё ещё принадлежит кредитору, и он не может быть принуждён к исполнению обязанности в натуре по ст. 398 ГК (деньги не индивидуально-определённая вещь). Должник может лишь требовать уплаты неустойки (если таковая предусмотрена договором или законом) и возмещения убытков.

Указанный взгляд на денежное обязательство возобладал и в судебной практике. В п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 13, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 14 от 08.10.1998 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» указано: «Имея в виду, что статья 395 Гражданского кодекса Российской Федерации ... предусматривает последствия неисполнения или просрочки исполнения денежного обязательства, в силу которого на должника возлагается обязанность уплатить деньги, положения данной статьи не применяются к отношениям сторон, если они не связаны с использованием денег в качестве средства платежа, средства погашения денежного долга. В частности, не являются денежными обязательства, в которых денежные знаки используются не в качестве средства погашения денежного долга (обязанности клиента сдавать наличные деньги в банк по договору на кассовое обслуживание, обязанности перевозчика, перевозящего денежные знаки, и т.д.)».

<sup>294</sup> Новосёлова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. С. 26.

<sup>295</sup> Белов В.А. Денежные обязательства. С. 30.

Большинство российских цивилистов в настоящее время признаёт, что предметом исполнения денежного обязательства могут быть как наличные, так и безналичные деньги<sup>296</sup>. Такая позиция должна быть признана единственно правильной исходя из правовой природы денег (см. параграф 1 главы 1). Особняком стоит позиция В.А. Белова, который предметом денежного обязательства считает денежные знаки, т.е. банкноты и монеты (вещи)<sup>297</sup>. В таком случае не являются денежными обязательства, предметом которых являются «безналичные денежные средства», которые автор считает не деньгами, а правами требования. Отталкиваясь от данных позиций, автору приходится рассматривать механизм безналичных расчётов через изменение основного обязательства между должником и кредитором: безналичные расчёты ведут не к исполнению денежного обязательства, а не замене (новации) его долгом обслуживающего его банка по договору банковского счёта. Далее он пишет: «Сами же денежные обязательства с условием безналичных расчётов уже не могут быть квалифицированы как чисто денежные. Они должны рассматриваться либо в качестве обязательств факультативных, где основным является денежное обязательство, исполнение по которому может быть заменено эффектом безналичных расчётов, либо в качестве самостоятельного расчётного обязательства - обязательства плательщика заменить собственный денежный долг по договору с получателем на долг банка, обслуживающего получателя денежных средств»<sup>298</sup>. Указанная теория была подвергнута критике в параграфе 3 главы 1.

Из вышеизложенного следует, что под денежным обязательством следует понимать обязательство, в соответствии с которым должник обязан уплатить денежную сумму в виде определённого или определимого количества денежных единиц, а кредитор имеет право требовать исполнения обязательства. Отсюда вытекают следующие признаки денежного обязательства. (1) Предметом

---

<sup>296</sup> Лавров Д.Г. Указ. соч. С. 87.

<sup>297</sup> Белов В.А. Денежные обязательства. С. 15, 38-39.

<sup>298</sup> Белов В.А. Денежные обязательства. С. 155-156.

денежного обязательства являются деньги в юридическом смысле, т.е. определённое количество денежных единиц (а не денежные знаки, покупательная способность и др.). (2) Сумма денег в денежном обязательстве должна быть определена или определима исходя из его содержания, поэтому не являются денежными обязательства возместить вред или возратить неосновательное обогащение до установления судебным актом или соглашением сторон размера возмещения или неосновательного обогащения. (3) Цель денежного обязательства – платёж денежной суммы, направленный на прекращение денежного обязательства, поэтому не являются денежными обязательствами, в частности, обязательства по перевозке денег и по договору банковского счёта.

Следует иметь в виду, что институт денежного обязательства германского происхождения и используется как таковой далеко не во всех правовых порядках. Так, во французской и англо-американской доктрине и практике для обозначения того отношения, которое у нас именуется денежным обязательством, используется термин «платёж». Р. Саватье пишет: «Цель каждого требования – его исполнение. В широком смысле под платежом понимается акт предоставления должником кредитору того, что было предусмотрено обязательственным требованием. Однако термин «платёж» обычно употребляется для обозначения передачи денежной суммы должником кредитору. ... Исполнение обязательства само по себе представляет материальный акт, но волевой характер платежа превращает его в юридическое действие, результатом которого является прекращение обязательства»<sup>299</sup>.

Однако, несмотря на это, практически в любом правовом порядке мира установлены определённые правила для исполнения денежного обязательства, совершения платежа или иного аналогичного института, как бы он ни назывался. В российском праве признание обязательства денежным влечёт следующие правовые последствия и предназначено для достижения следующих целей.

---

<sup>299</sup> Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. Перевод с французского. С. 419.

Признание обязательства денежным влечёт применение к нему правил об особом месте исполнения (ст. 316 ГК РФ), валюте долга и валюте платежа (ст. 317 ГК РФ), принципа номинализма и установленных законом изъятий из него (в частности, ст. 318 ГК РФ), очередности погашения требований по денежному обязательству (ст. 319 ГК РФ), возможности исполнения обязательства путём внесения долга в депозит (ст. 327 ГК РФ), ответственности за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ), особые последствия просрочки кредитора по денежному обязательству: должник не обязан платить проценты (п. 3 ст. 406 ГК РФ). Однако некоторые виды денежных обязательств, например вексельное обязательство, имеет отличные от этих правил нормы о месте платежа, валюте векселя и др.<sup>300</sup>.

Правовая природа электронных денег обуславливает определённые особенности денежного обязательства, выраженного в электронных деньгах. Такое денежное обязательство требует предварительной эмиссии электронных денег и существует только в рамках системы перевода электронных денег. По такому денежному обязательству не могут быть начислены проценты за пользование капиталом (но могут быть начислены проценты по ст. 395 ГК РФ). Указанное денежное обязательство исполняется в особой форме безналичных расчётов – расчётов в форме перевода электронных денежных средств, что влечёт применение правил о переводе электронных денег. Поэтому логично рассматривать исполнение денежного обязательства в электронных деньгах и последовательность действий при переводе электронных денег во взаимосвязи.

Основания возникновения денежного обязательства, выраженного в электронных деньгах, не отличаются от других оснований возникновения денежного обязательства. Как правило, основаниями являются договоры купли-продажи (заключённые, как правило, в электронной форме) либо договоры оказания услуг (связи, информационные услуги, услуги по предоставлению

<sup>300</sup> См.: Постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 07.08.1937 № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе» // Свод законов СССР. Т. 5. С. 586.

доступа к электронному ресурсу и т.п.), заключённые между юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем – владельцем корпоративного электронного средства платежа и физическим лицом, владельцем персонифицированного или неперсонифицированного электронного средства платежа. В договоре в качестве одного из способов оплаты должен быть предусмотрен перевод электронных денежных средств определённого оператора электронных денежных средств, и с этим оператором у контрагентов должны быть заключены договоры об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег и договоры об использовании электронного средства платежа (см. параграф 1 главы 3).

Далее, после эмиссии электронных денег, во исполнение денежного обязательства плательщик осуществляет перевод электронных денег.

Основаниями перевода электронных денег могут являться распоряжение плательщика в пользу получателя средств (такой перевод аналогичен платёжному поручению) или требование получателя средств (прямое дебетование). При этом перевод по требованию получателя средств возможен, только если это предусмотрено договором об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег и договором между плательщиком и получателем средств и если используется персонифицированное или корпоративное электронное средство платежа. Оба указанных основания объединяются родовым понятием «распоряжение клиента» (ч. 1 ст. 5, ст. 8 Закона № 161-ФЗ), которое является ещё одним новым понятием гражданского права, введённым Законом № 161-ФЗ. Распоряжение клиента в общем смысле обозначает поручение клиентом оператору по переводу денежных средств совершить перевод в форме, указанной в распоряжении.

В этой связи обращает на себя внимание, что в ч. 1 ст. 7 Закона № 161-ФЗ и вслед за ним в Положении о правилах осуществления перевода денежных средств (п. 1.1) формой безналичных расчётов назван сам по себе перевод электронных

денежных средств, что не совсем соответствует логике понятия «форма расчётов». Перевод электронных денежных средств может осуществляться в двух формах: поручение плательщика осуществить перевод в пользу получателя средств и требование получателя средств. Именно они и должны признаваться формами безналичных расчётов.

В ст. 8 Закона № 161-ФЗ устанавливаются требования к распоряжению клиента, порядку его приёма к исполнению и исполнения, которые применяются во всех формах безналичных расчётов.

Распоряжение клиента на перевод электронных денег передаётся в электронной форме. Распоряжение клиента должно содержать информацию, позволяющую осуществить перевод денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов (реквизиты перевода). Перечень реквизитов перевода устанавливается нормативными актами Банка России, нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти и договором, заключенным оператором по переводу денежных средств с клиентом или между операторами по переводу денежных средств (ч. 1 ст. 8 Закона № 161-ФЗ). В отличие от традиционных банковских форм безналичных расчётов, реквизиты которых установлены ГК РФ (в отношении чека, ст. 878 ГК РФ) и Положением о правилах осуществления перевода денежных средств, в отношении распоряжения о переводе электронных денег нормативными правовыми актами реквизитов не установлено, поэтому они устанавливаются в договоре об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег. Реквизиты требования получателя средств также не установлены. Реквизиты распоряжения и требования могут не различаться между собой, кроме вида операции (распоряжение или требование), поскольку их различия заключаются, прежде всего, в порядке их приёма к исполнению и их исполнения. Обычно реквизитами являются: дата и номер распоряжения, валюта перевода, сумма перевода, сумма комиссии (может

отражаться как сумма перевода с комиссией<sup>301</sup>), плательщик (персонифицированное и корпоративное электронное средство платежа), номер виртуального счёта плательщика («электронного кошелька»), получатель платежа (персонифицированное и корпоративное электронное средство платежа), номера виртуального счёта получателя платежа<sup>302</sup>. В платёжном требовании может также содержаться информация об условии оплаты (необходимости акцепта) и сроке акцепта.

Подтверждение об исполнении распоряжения клиента об осуществлении перевода электронных денежных средств, выдаваемое клиенту оператором электронных денежных средств, может служить доказательством совершения платежа в суде<sup>303</sup>.

При приёме к исполнению распоряжения клиента оператор по переводу денежных средств обязан удостовериться в праве клиента распоряжаться денежными средствами, проверить реквизиты перевода, достаточность денежных средств для исполнения распоряжения клиента, а также выполнить иные процедуры приёма к исполнению распоряжений клиентов, предусмотренные законодательством Российской Федерации (ч. 4 ст. 8 Закона № 161-ФЗ). Удостоверение права клиента распоряжаться электронными денежными средствами происходит, как правило, с помощью ввода клиентом электронной подписи – кода (пароля)<sup>304</sup> и проверки его оператором по переводу электронных денежных средств. При недостаточности денежных средств распоряжение клиента, учитывая запрет на кредитование клиента (ч. 5 ст. 7), не принимается к

---

<sup>301</sup> В соответствии с ч. 10 ст. 8 Закона № 161-ФЗ вознаграждение оператора по переводу денежных средств (при его взимании) не может быть удержано из суммы перевода денежных средств, за исключением случаев осуществления трансграничных переводов денежных средств. Поэтому сумма комиссии (или сумма платежа с начисленной комиссией) отражается дополнительно к сумме перевода.

<sup>302</sup> Некоторые операторы электронных денежных средств предлагают также осуществлять перевод путём указания в распоряжении электронной почты, номера мобильного телефона или иных индивидуализирующих признаков получателя платежа, но по эти признаки служат лишь для определения номера виртуального счёта получателя платежа, который (счёт) в данном случае и является реквизитом.

<sup>303</sup> Пункт 43 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012. № 156.

<sup>304</sup> Пункт 2 статьи 5 Федерального закона «Об электронной подписи» // Российская газета. 2001. № 75.

исполнению оператором по переводу денежных средств и клиенту незамедлительно направляется уведомление об этом.

Перевод электронных денежных средств осуществляется незамедлительно после принятия оператором электронных денежных средств распоряжения клиента. Перевод электронных денежных средств осуществляется путем одновременного принятия оператором электронных денежных средств распоряжения клиента, уменьшения им остатка электронных денежных средств плательщика и увеличения им остатка электронных денежных средств получателя средств на сумму перевода электронных денежных средств (ч. 11, 10 ст. 7 Закона № 161-ФЗ). После совершения этих действий перевод электронных денег становится безотзывным и окончательным.

Также перевод электронных денег может осуществляться в автономном режиме (автономный режим использования электронного средства платежа), если это предусмотрено договором об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег. Это касается такого носителя электронных денег, как предоплаченные карты, которыми производятся расчёты с точками продажи (англ. point of sale), на которых установлены соответствующие терминалы приёма карт<sup>305</sup>. В этом случае принятие оператором распоряжения клиента, уменьшение им остатка электронных денег плательщика и увеличение остатка электронных денег получателя средств происходят одновременно, а именно: информация с карты клиента считывается терминалом точки продажи, в конце рабочего дня продавец (получатель средств) передаёт информацию о совершённых операциях оператору электронных денег, который учитывает все совершённые операции по переводу электронных денег. В этом случае перевод становится безотзывным в момент использования клиентом электронного средства платежа (ч. 16 ст. 7 Закона № 161-ФЗ), т.е. в момент проведения предоплаченной карты через терминал.

---

<sup>305</sup> Получателями средств в данном случае могут быть только юридические лица и индивидуальные предприниматели, а плательщиками – физические лица (ч. 12 ст. 7 Закона № 161-ФЗ).

Таким образом, фактически общее правило о том, что распоряжение клиента может быть до наступления безотзывности перевода денежных средств отозвано клиентом в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации и договором (ч. 9 ст. 8 Закона № 161-ФЗ), к электронным деньгам не применимо.

В целях защиты прав клиента как слабой стороны в отношениях по переводу электронных денег устанавливаются правила об информировании оператором клиента об осуществлении перевода электронных денег (о совершении каждой операции с использованием электронного средства платежа) в соответствии с ч.ч. 13, 14 ст. 7, ч. 4 ст. 9 Закона № 161-ФЗ. Такая информация направляется клиенту незамедлительно после осуществления перевода либо незамедлительно после учёта оператором электронных денежных средств информации, представленной получателем средств при автономном режиме использования электронного средства платежа.

От исполнения оператором электронных денег обязанности по информированию клиента напрямую зависит его гражданско-правовая ответственность по возмещению суммы операции, совершённой без согласия клиента. Так, в случае, если оператор по переводу денежных средств не исполняет обязанность по информированию клиента о совершённой операции, оператор по переводу денежных средств обязан возместить клиенту сумму операции, о которой клиент не был проинформирован и которая была совершена без согласия клиента (ч. 13 ст. 9 Закона № 161-ФЗ). Если обязанность по информированию клиентов оператором исполняется, то его гражданско-правовая ответственность за операции, совершённые без согласия клиента, зависит от правового статуса клиента и направления им уведомления оператору об утрате электронного средства платежа и (или) его использования без согласия клиента в предусмотренной договором форме незамедлительно после обнаружения факта утраты электронного средства платежа и (или) его использования без согласия клиента, но не позднее дня, следующего за днём получения от оператора по

переводу денежных средств уведомления о совершённой операции. В случае если клиент не направляет соответствующее уведомление, возмещение оператором не производится. Если уведомление направляется, то клиенту – юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю возмещение производится только за период после получения указанного уведомления (ч. 12 ст. 9), а клиенту – физическому лицу, использующему персонифицированное электронное средство платежа – за период как до, так и после уведомления (ч.ч. 13, 15, 16 ст. 9). Однако оператор электронных денежных средств может доказать, что клиент нарушил порядок использования электронного средства платежа, что повлекло совершение операции без согласия клиента - физического лица, и тогда оператор освобождается от ответственности за такую операцию.

Между тем, например, в Единообразном законе о денежных услугах США (а также в законодательстве большинства штатов), положений о возмещении сумм операций, совершённых без согласия клиента, в отношении предоплаченных карт и иных видов электронных денег не установлено. Как пишут Фред Х. Миллер и Элвин С. Харрелл, разрешить вопрос о том, кто несёт риск в случае утраты предоплаченной карты, возможно только по аналогии с положениями об утрате банкнот, банковских чеков, в том числе чеков, выданных физическим лицом (personal check). При этом авторы приходят к выводу, что возмещение в случае предоплаченных карт практически невозможно, поскольку для этого необходимо идентифицировать обязательство, тогда как в большинстве случаев это невозможно. Но даже если обязательство идентифицировано, эмитент может быть не способен остановить перевод, если эмитент не способен уведомить других лиц, использующих карту, в точке продажи или иной транзакции<sup>306</sup>.

Законом № 161-ФЗ установлены определённые ограничения в том, кто может быть плательщиком и получателем платежа, направленные на противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным

---

<sup>306</sup> Miller Fred H., Harrell Alvin C. Op. cit. P. 530-531.

путём, и финансированию терроризма и на общий финансовый контроль. По этой причине юридическое лицо или индивидуальный предприниматель являются, по общему правилу, получателями платежа, а плательщиками могут быть только в случае, если получателем платежа является физическое лицо, использующее персонифицированное электронное средство платежа. Все возможные варианты переводов электронных денег между клиентами см. на схеме в приложении 2.

На Украине, наоборот, клиент-хозяйственный субъект может осуществлять перевод электронных денег только в целях оплаты товаров, работ или услуг, а перевод физическому лицу хозяйственный субъект может осуществлять только в случаях возврата им в соответствии с Законом Украины «О защите прав потребителей» товаров, приобретённых за электронные деньги (п. 15.1 ст. 15 Закона Украины «О платёжных системах и переводе средств в Украине»).

В результате надлежащего осуществления перевода электронных денежных средств денежное обязательство плательщика перед получателем средств прекращается.

Законом № 161-ФЗ (ч. 17 ст. 7) официально признано свойство электронных денег прекращать денежное обязательство плательщика перед получателем средств: «Денежное обязательство плательщика перед получателем средств прекращается при наступлении окончательности перевода электронных денежных средств». Тем самым, признано свойство электронных денег выступать законным средством платежа наряду с наличными и безналичными деньгами.

В п. 16 ч. 1 ст. 3 Закона № 161-ФЗ вводится термин «окончателность перевода денежных средств», который обозначает характеристику перевода денежных средств, обозначающую предоставление денежных средств получателю средств в определённый момент времени. Именно с окончательностью перевода денежных средств, по общему правилу, связано прекращение денежного обязательства. Однако в случае автономного режима использования электронного средства платежа денежное обязательство плательщика перед получателем

средств прекращается в момент наступления безотзывности перевода электронных денежных средств (ч. 18 ст. 7 Закона № 161-ФЗ). Такой момент прекращения денежного обязательства при автономном режиме использования электронного средства платежа установлен в связи с тем, что получатель средств в момент использования плательщиком электронного средства платежа, содержащего остаток электронных денег, уже фактически получает информацию в электронном виде о сумме и других необходимых реквизитах перевода, которую затем передаёт оператору для учёта. Таким образом, после использования электронного средства платежа плательщик уже исполняет своё обязательство, и дальнейшие действия зависят только от получателя средств и оператора, поэтому было бы неправильно возлагать ответственность за исполнение денежного обязательства в этот период времени на плательщика.

Вместе с тем, в остальном, кроме особенностей исполнения обязательства, денежное обязательство, предметом которого являются электронные деньги, идентично денежному обязательству, предметом которого являются наличные и безналичные деньги. Надлежащее исполнение такого денежного обязательства влечёт прекращение денежного обязательства плательщика перед получателем средств. Неисполнение денежного обязательства влечёт ответственность в виде процентов за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ (при этом ч. 6 ст. 7 Закона № 161-ФЗ, запрещающая начисление процентов на остаток электронных денежных средств, в данном случае не применяется ввиду разной правовой природы процентов за пользование капиталом и процентов по ст. 395 как меры ответственности).

Также на денежное обязательство, выраженное в электронных деньгах, распространяются нормы о валюте денежного обязательства и требования валютного законодательства (ч. 24 ст. 7 Закона № 161-ФЗ). При этом следует отметить, что российское законодательство допускает эмиссию, перевод и погашение электронных денег в иностранной валюте. Некоторые же страны,

например Молдова, Украина, Беларусь, ограничивают эмиссию, перевод и погашение электронных денег только своей национальной валютой<sup>307</sup>.

Правовая природа (правовой механизм) перевода электронных денежных средств связана с правовой природой электронных денежных средств, которые представляются собой права требования *sui generis* клиента к оператору по переводу электронных денежных средств. По своему правовому механизму перевод электронных денег наиболее близок к переводу денежных средств без открытия банковского счёта<sup>308</sup>.

Перевод электронных денег является двусторонней расчётной сделкой между клиентом и оператором электронных денежных средств, совершаемой на основании договора об оказании платёжных услуг по переводу электронных денег и Закона № 161-ФЗ, во исполнение которой право требования как имущественный актив перемещается (переучитывается) с виртуального счёта плательщика на виртуальный счёт получателя средств. Как указывает Закон, происходит учёт денежных средств в пользу получателя средств без открытия банковского счёта (ч. 3 ст. 5). Данная сделка внешне напоминает уступку права требования. Однако перевод электронных денег нельзя считать простой уступкой права требования. Электронные деньги являются правом требования особого рода, «абстрактным, безусловным и не ограниченным сроком», принадлежащим клиенту. Кроме того, к такой сделке применяются правила о расчётных обязательствах, а не правила ГК РФ о цессии. В данном случае правовой механизм перевода схож с правовым механизмом перевода безналичных денег<sup>309</sup>, с той разницей, что перевод электронных денег осуществляется без банковского счёта, и данные виды переводов составляют отдельные формы безналичных расчётов, что влечёт за собой применение разных правил осуществления расчётов.

В Законе № 161-ФЗ (ч. 8 ст. 7) установлена возможность осуществлять

---

307 См. пункты 3, 4 ст. 8 Закона Республики Молдова от 18 мая 2012 года № 114 «О платёжных услугах и электронных деньгах». Аналогичные нормы установлены на Украине и в Беларуси.

308 Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия / кол. авторов. С. 268.

309 Подробнее об этом см. параграф 3 главы 1.

перевод электронных денег между клиентами разных операторов электронных денег, но не регламентирован порядок такого перевода. В этом случае правовой механизм отличается от описанного тем, что часть действий по исполнению расчётной сделки поручается с согласия клиента третьему лицу – другому оператору электронных денежных средств. Здесь возможны два варианта: клиент переводит электронные деньги на свой виртуальный счёт у другого оператора (в таком случае клиенту необходимо заключать договор с этим оператором) либо клиент переводит электронные деньги другому лицу, являющемуся клиентом другого оператора (в таком случае клиенту нет необходимости заключать с другим оператором договор). Между операторами по переводу электронных денег должен быть заключён договор, по условиям которого они взаимодействуют при осуществлении переводов электронных денег.

Таким образом, данный взгляд на правовой механизм перевода электронных денег следует теории сделки в полемике между учёными-юристами по поводу правовой природы действий должника по исполнению гражданско-правового обязательства, по крайней мере, относительно безналичных расчётов, которые, безусловно, имеют свою специфику по сравнению с другими обязательствами. Общее правило нашего подхода заключается в том, что если предметом перевода являются деньги, т.е. денежные единицы, учитываемые с помощью одной из юридически признанных форм денег (наличные деньги, безналичные денежные средства, электронные денежные средства) и существует прямо поименованная норма закона о том, что данный перевод является формой безналичных расчётов, тогда этот перевод будет осуществляться на основании расчётного обязательства по правилам, предусмотренным законом и договором. Если же такой нормы нет, и перевод является «непоименованной» формой расчётов, как было с переводом электронных денег до принятия Закона № 161-ФЗ, тогда применяются общие положения об уступке права требования и переводе долга. Так, если денежные средства переданы по договору займа, законом не установлено никакой

безналичной формы расчётов по отношению заёмных средств, и кредитор может только уступить своё право требования к должнику путём цессии. Если же денежные средства положены на банковский счёт или переданы оператору в целях осуществления перевода электронных денежных средств, законом предусмотрены специальные формы безналичных расчётов, которые и применяются в данном случае вместо цессии и перевода долга.

Неясным остаётся вопрос, можно ли осуществлять перевод электронных денег под каким-либо условием (например, под условием представления контрагентом определённых документов, свидетельствующих об исполнении обязательства), ведь форма аккредитива Законом № 161-ФЗ для перевода электронных денег прямо не предусмотрена. Полагаем это допустимым в силу свободы договора (ст. 421 ГК РФ), если положения такого аккредитива не будут противоречить императивным нормам закона.

### **§3. Правоотношения на стадии погашения электронных денег**

Погашение электронных денег (англ. redemption) – заключительная стадия в цикле оборота электронных денег, которая заключается в выводе электронных денег из системы перевода электронных денег и перевода их в форму наличных или безналичных денег. Термин «погашение электронных денег» в данном случае употребляется, и соответствующая стадия выделяется по аналогии с Директивой 2009/110/ЕС. При этом термин redemption, использованный в Директиве 2009/110/ЕС, может переводиться как «погашение» и как «выкуп». Применительно к электронным деньгам термин «погашение» является более близким по смыслу, поскольку указанный термин традиционно применялся по отношению к долгам и обязательствам («погашение долга»), а электронные деньги являются правом требования по своей природе. Термин же «выкуп» применяется, прежде всего, к вещам. Сама многозначность термина «redemption» показывает

двойственность электронных денег в праве, понимаемых как форма денег и одновременно как имущественное право.

Несмотря на то, что в Законе № 161-ФЗ стадия погашения электронных денег (вывода денежных средств из системы перевода электронных денег) не выделяется в качестве самостоятельного института, такая стадия выделялась в юридической и экономической теории ещё до принятия Закона № 161-ФЗ, учитывая, что в практике функционирования большинства система перевода электронных денег этот институт уже использовался. О ней упоминалось в работах следующих учёных: А.Я. Курбатов<sup>310</sup>, А.В. Пухов, В.Л. Достов, А.А. Соболев<sup>311</sup>, С. Овсейко<sup>312</sup>, А.С. Генкин<sup>313</sup>, Е.А. Махаева (Украина)<sup>314</sup>. В отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, принимающих электронные деньги в оплату товаров, работ и услуг, в некоторых случаях в литературе говорилось не о погашении электронных денег или выводе денежных средств из системы перевода электронных денег, а о «завершающих расчётах через банковскую систему» или «исполнении денежных обязательств в одной из форм законного платёжного средства: наличными деньгами или в безналичном порядке, путём перевода денежных средств через банковские счета»<sup>315</sup>.

Ввиду того, что электронные деньги являются prepaid финансовым продуктом, производным от наличных и безналичных денег, и возможности распоряжения ими ограничены как по субъектному составу (ч. 8 ст. 7 Закона № 161-ФЗ), так и по сумме (ч.ч. 2, 4, 5, 7 ст. 10 Закона № 161-ФЗ), после проведения необходимых расчётов электронные деньги могут быть переведены в форму наличных или безналичных денег. В частности, юридические лица и индивидуальные предприниматели не могут осуществлять расчёты между собой в

<sup>310</sup> Курбатов А.Я. Правовое регулирование электронных платёжных систем по законодательству Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>311</sup> Prepaid инструменты розничных платежей – от дорожного чека до электронных денег. С. 116, 118.

<sup>312</sup> Овсейко С. Юридическая природа электронных денег // Юрист. 2007. № 9.

<sup>313</sup> Генкин А.С. Планета Web-денег в XXI веке: учебное пособие. С. 227.

<sup>314</sup> Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия / кол. авторов. С. 330 и след.

<sup>315</sup> Prepaid инструменты розничных платежей – от дорожного чека до электронных денег. С. 73.

электронных деньгах ввиду ограничения на перевод только в пользу физических лиц – владельцев персонифицированного электронного средства платежа (ч. 9 ст. 7 Закона № 161-ФЗ), поэтому для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей единственный способ ввести полученные электронные деньги в оборот – вывести их из системы перевода электронных денег. Для физических лиц причины погашения электронных денег другие: в частности, физическое лицо может вывести денежных средств в систему больше, чем нужно данному физическому лицу для осуществления предполагаемых расчётов, и после осуществления расчётов в электронных деньгах требовать погашения не востребовавшего остатка электронных денег, учитывая, что комиссии оператора электронных денежных средств могут быть выше, чем при расчётах безналичными деньгами.

Закон № 161-ФЗ не выделяет стадию погашения электронных денег в качестве отдельного института. Вместо этого Закон № 161-ФЗ устанавливает нормы о том, что остаток (его часть) электронных денежных средств лица помимо осуществления перевода электронных денежных средств может быть переведён банковский счёт, переведён без открытия банковского счёта или выдан наличными денежными средствами. В целях защиты публичных интересов (финансового контроля) Закон № 161-ФЗ устанавливает разные способы погашения электронных денег в зависимости от вида электронного средства платежа. Так, физическое лицо, использующее непсонифицированное электронное средство платежа, может вывести электронные деньги только на банковский счёт (ч. 20 ст. 7). Физическое лицо, использующее персонифицированное электронное средство платежа, может вывести электронные деньги на банковский счёт, переводом без открытия банковского счёта или выдачей наличными денежными средствами (ч. 21 ст. 7). Юридическое лицо или индивидуальный предприниматель может вывести электронные деньги путём зачисления или перевода только на его банковский счёт (ч. 22 ст. 7). При

этом Закон № 161-ФЗ не поясняет в последнем случае, чем зачисление отличается от перевода остатка электронных денежных средств. Представляется, что по смыслу данной нормы под зачислением понимается случай, когда банковский счёт клиента – юридического лица или индивидуального предпринимателя открыт у оператора, а под переводом – когда банковский счёт открыт в иной кредитной организации, несмотря на то, что термин «зачисление» в Законе № 161-ФЗ не определяется.

В отличие от физических лиц, юридические лица и индивидуальные предприниматели обязаны открыть у оператора электронных денежных средств банковский счёт для перевода остатка (его части) электронных денежных средств, или предоставить ему информацию о банковском счёте этого юридического лица или индивидуального предпринимателя, открытом в иной кредитной организации, на который может осуществляться перевод остатка (его части) электронных денежных средств. Такая обязанность субъектов предпринимательской деятельности установлена в связи с тем, что их деятельность в системе перевода электронных денег, в основном, направлена на приём электронных денег в платеж и вывод их из системы на регулярной основе.

По сути, регулирование стадии погашения электронных денег в Законе № 161-ФЗ ограничивается четырьмя пунктами ст. 7. Между тем, законодательство некоторых зарубежных стран, выделяющее стадию погашения электронных денег в качестве отдельного института, регулирует её более подробно.

Так, Директива 2009/110/ЕС устанавливает в п. 3 ст. 11 общую норму о том, что «договор между эмитентом электронных денег и держателем электронных денег должен чётко и ясно устанавливать условия погашения, включая любые комиссии (сборы), относящиеся к нему, и держатель электронных денег должен быть уведомлен об этих условиях до того, как он будет связан любым договором или офертой». В России, правда, тоже содержится аналогичная норма, но в более общем виде, охватывающем также стадии эмиссии и перевода, и распространяется

она только на физических лиц: оператор электронных денежных средств до заключения договора с клиентом - физическим лицом обязан предоставить ему информацию о размере и порядке взимания оператором электронных денежных средств вознаграждения с физического лица в случае взимания вознаграждения (п. 5 ч. 25 ст. 7 Закона № 161-ФЗ).

Далее Директива 2009/110/ЕС устанавливает, что если погашение электронных денег испрашивается в течение одного года после расторжения договора между эмитентом и держателем, тогда вознаграждение эмитента за погашение электронных денег не может взиматься (п. 4 ст. 11). Во всех остальных случаях вознаграждение может взиматься. Но в любом случае вознаграждение должно быть пропорциональным и соответствующим действительным расходам, понесённым эмитентом электронных денег (абз. 5 п. 4 ст. 11). Также Директивой 2009/110/ЕС устанавливается норма о том, что если оператор электронных денежных средств помимо эмиссии электронных денег осуществляет иные виды деятельности в соответствии с законодательством Европейского союза и национальным законодательством и заранее нельзя установить, какая доля денежных средств оператора должна быть использована в качестве электронных денег, и клиент после расторжения договора с оператором требует погашения электронных денег, то должны быть погашены все денежные средства, требуемые клиентом (пп. (b) п. 6 ст. 11), т.е. оператор не может ссылаться в обоснование отказа на то, что денежные средства для погашения электронных денег не разграничены с остальными имеющимися денежными средствами. Однако в случае с клиентом, не являющимся потребителем, иные правила могут быть установлены в договоре с эмитентом электронных денег.

В российском Законе № 161-ФЗ не устанавливается никаких правил относительно вознаграждения оператора за погашение электронных денег, в том числе правила соразмерности вознаграждения реальным расходам оператора, что может свидетельствовать о возможности установления российскими операторами

повышенного вознаграждения за погашение электронных денег и более благоприятном их положении в этом плане по сравнению с европейскими операторами электронных денежных средств.

Также различается подход Директивы 2009/110/ЕС в вопросе использования оператором электронных денежных средств агентов для выполнения отдельных операций (сделок). Директива устанавливает норму о том, что государства-члены должны разрешить операторам электронных денег распространять и погашать электронные деньги через физических и юридических лиц, действующих от их имени (п. 4 ст. 3). При этом форма погашения электронных денег в данном случае не уточняется (перевод на банковский счёт, перевод без открытия банковского счёта, выдача наличных денежных средств). Российское же законодательство позволяет оператору погашать электронные деньги через агентов только путём выдачи физическому лицу наличных денежных средств, в том числе с применением платёжных терминалов и банкоматов (п. 1 ч. 1 ст. 14 Закона № 161-ФЗ).

Однако и Директива 2009/110/ЕС, и Закон № 161-ФЗ сходятся в том, что погашение электронных денег должно быть доступно в любое время, по нарицательной стоимости без права оператора электронных денег устанавливать минимальную сумму погашения. В Директиве 2009/110/ЕС это прямо установлено в п. 18 преамбулы, тогда как в Законе № 161-ФЗ это прямо не установлено, но вытекает из общих положений. В частности, в п.п. 20-22 не установлено конкретные временные рамки погашения, соответственно, оно может быть осуществлено в соответствии с порядком деятельности оператора электронных денежных средств и порядком обмена информацией, установленными в правилах осуществления перевода электронных денежных средств (как правило, осуществляется круглосуточно в автоматическом режиме). Также ничего не говорится о минимальной сумме погашения, соответственно, учитывая диспозицию нормы «остаток (его часть) электронных денежных средств ... может

быть [переведён, зачислен, выдан]», минимальная сумма погашения не может быть установлена. Устанавливать правило о том, что погашение осуществляется по нарицательной стоимости, в российском законодательстве необходимости не было, поскольку в России электронные денежные средства являются денежными средствами (п. 18 ч. 1 ст. 3 Закона № 161-ФЗ), а не «денежной стоимостью» (п. 2 ст. 2 Директивы 2009/110/ЕС). Кроме того, в п. 4 ст. 7 Закона № 161-ФЗ установлено правило об эмиссии электронных денег по нарицательной стоимости, откуда вытекает, что при погашении нарицательная стоимость погашаемых электронных денег также не может изменяться. Сами термины «перевод», «зачисление», «выдача», в отличие от термина «погашение», предполагают равенство нарицательной стоимости электронных денег и переводимых, зачисляемых, выдаваемых денежных средств.

Законодательство стран СНГ, последовавших европейскому подходу к правовому регулированию оборота электронных денег, также выделяет институт погашения электронных денег.

Так, законодательство Молдовы использует для обозначения последней стадии оборота электронных денег термин «выкуп»<sup>316</sup>, что является иным вариантом перевода английского слова *redemption*. Представляется, что этот термин не совсем удачен и неточно отражает суть возникающих отношений. Суть их в том, что денежные средства в результате данной операции переходят из одной формы (электронные денежные средства) в другую (наличные или безналичные денежные средства). Термин «выкуп» предполагает обязательство купли-продажи, кауза которого состоит в приобретении товара за деньги, в данном случае не подходит. Изменение формы денег не может осуществляться на основании купли-продажи, если только речь не идёт об одновременной с этим покупке иностранной валюты. Использование термина «выкуп» возможно только в отношении нефизической цифровой валюты, не являющейся электронными

<sup>316</sup> Статья 77 Закона Республики Молдова от 18 мая 2012 года № 114 «О платёжных услугах и электронных деньгах» // *Monitorul Oficial* от 14 сентября 2012 года № 193-197 статья №:661.

деньгами ни по российскому, ни по европейскому законодательству.

Закон Молдовы «О платёжных услугах и электронных деньгах» практически дословно воспроизводит положения Директив 2009/110/ЕС (об электронных деньгах) и 2007/64/ЕС (о платёжных услугах на внутреннем рынке).

В законодательстве Беларуси, где оборот электронных денег урегулирован на уровне подзаконного акта – Постановления Правления Национального банка Республики Беларусь от 26 ноября 2003 года № 201 «Об утверждении Правил осуществления операций с электронными деньгами», погашением называется операция обмена электронных денег на наличные или безналичные денежные средства (п. 3 Правил). Погашение электронных денег в Беларуси может производиться агентом (п. 22 Правил). При этом Правила устанавливают подробное регулирование того, какой агент (по правовому статусу: агент, банк-агент<sup>317</sup>, республиканское унитарное предприятие «Белпочта»), кому, на каком основании и в какой валюте имеет право погашать электронные деньги (особенность Правил также состоит в обильном включении в него норм валютного законодательства). Ещё одна особенность белорусского регулирования состоит в том, что ограничены суммы одной операции при погашении электронных денег, т.е. для погашения полной суммы электронных денег, превышающей лимиты, потребуется несколько операций (п. 24 Правил).

При этом Правила не предусматривают выплату вознаграждения за погашение электронных денег, а только возмещение расходов как банку-эмитенту, так и агенту (абз. 4 п. 22, п. 25).

Способы погашения электронными деньгами в Беларуси не отличаются от российских: юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям электронные деньги погашаются путём банковского перевода на банковский счёт (абз. 10 п. 22), физическим лицам – посредством банковского, почтового

<sup>317</sup> В Беларуси понятия «агент» (в том числе являющийся банком) и «банк-агент» различаются. Последний термин имеет специальное значение и имеет отношение к нерезидентам – это банк, в соответствии с заключённым с эмитентом-нерезидентом договором распространяющий на территории Республики Беларусь электронные деньги эмитента-нерезидента.

переводов на счет физического лица в банке, осуществления банковского, почтового переводов в пользу физического лица без открытия им счета в банке, выплаты наличными денежными средствами (абз. 11 п. 22). Также в абз. 11 п. 22 Правил в качестве способа погашения указывается ещё один способ: направление причитающихся физическому лицу денежных средств в соответствии с поручением данного физического лица для оплаты обязательств физического лица перед юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем с зачислением денежных средств на счет юридического лица, индивидуального предпринимателя в банке, а также на счета в банке при исполнении обязательств физического лица перед банком. Данный способ, на самом деле, противоречит тому понятию погашения электронных денег, которое дано в п. 3 Правил, и является, по сути, переводом электронных денег («использованием электронных денег» в терминологии Правил).

На Украине, в которой ещё в 2008 году оборот электронных денег был урегулирован на подзаконном уровне<sup>318</sup> в целях апробации регулирования и выхода в последующем на уровень закона<sup>319</sup>, в настоящее время нормы об обороте электронных денег установлены в Законе Украины «О платёжных системах и переводе средств в Украине»<sup>320</sup>, дополненном 18 сентября 2012 г. нормами об электронных деньгах, и принятом во исполнение него Положении об электронных деньгах в Украине, утверждённом Постановлением Правления Национального банка Украины от 04.11.2010 г. № 481<sup>321</sup>. В абз. 4 п. 15.1 ст. 15 Закона Украины установлена общая норма о том, что банк, осуществляющий выпуск электронных денег, обязан погашать выпущенные им электронные деньги по требованию пользователя. Регулирование стадии погашения электронных денег в Положении

<sup>318</sup> Постановление Правления Национального банка Украины от 25.06.2008 г. № 178 «Об утверждении Положения об электронных деньгах в Украине» // Официальный вестник Украины. 2008. № 56. Ст. 1887.

<sup>319</sup> Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия / кол. авторов. С. 327-328.

<sup>320</sup> Закон Украины от 05.04.2001 № 2346-III «О платёжных системах и переводе средств в Украине» // Ведомости Верховной Рады Украины. 2001. № 29. Ст. 137.

<sup>321</sup> Постановление Правления Национального банка Украины от 04.11.2010 г. № 481 «О внесении изменений в некоторые нормативно-правовые акты Национального банка Украины по вопросам регулирования выпуска и обращения электронных денег» // Официальный вестник Украины. 2010. № 100. Ст. 3571.

об электронных деньгах в Украине достаточно лаконичное и ограничивается несколькими пунктами, один из которых дублирует указанное положение Закона. Способы погашения практически идентичны российским, за исключением отсутствия возможности перевода физическим лицам без открытия банковского счёта (п. 4.2 Положения). Однако в последнем абзаце п. 4.2 Положения установлена норма о моменте погашения электронных денег, которая отсутствует в других исследованных правопорядках: «Электронные деньги являются погашенными эмитентом с момента зачисления суммы перевода на счёт предъявителя или выдачи ему наличных средств».

В США стадия погашения обязательства эмитента электронных денег и окончательных расчётов выделяется в литературе, но в федеральных законах и в большинстве законов штатов она отсутствует (поскольку последние либо не регулируют напрямую оборот электронных денег, применяют отдельные нормы по аналогии, включают электронные деньги в другие более широкие институты путём толкования и т.д.<sup>322</sup>). «Погашение обязательства по хранимой стоимости происходит, когда держатель [кредитор, клиент – М.К.] обязательства по хранимой стоимости предъявляет средство хранения стоимости (или информацию) эмитенту или посреднику, и истребует наличные деньги или кредитование счёта взамен», - указывают Фред Х. Миллер и Элвин С. Харрелл<sup>323</sup>. Основное внимание юристов США на этой стадии оборота электронных денег приковано к проблемам, возникающим при попытках погашения поддельной хранимой стоимости либо хранимой стоимости, появившейся в результате системной ошибки, проблемам распределения риска клиента и эмитента при банкротстве последнего, когда хранимая стоимость предъявлена к погашению до банкротства, но не была погашена, а также распределения риска при утрате устройства с хранимой стоимостью.

Однако, что касается Единообразного закона о денежных услугах, то он не

<sup>322</sup> Подробнее об этом см. параграф 1 главы 2.

<sup>323</sup> Miller Fred H., Harrell Alvin C. Op. cit. P. 529.

регулирует стадию погашения электронных денег, как и большинство других гражданско-правовых вопросов оборота электронных денег. Кроме того, в сферу действия этого Закона попадают виды prepaid-финансовых продуктов, которые не могут быть погашены деньгами, - т.н. Интернет-сертификаты (internet scrip). Такие prepaid-финансовые продукты, близкие по своей правовой природе электронным деньгам, могут быть обменяны исключительно на определённые товары и услуги.

В Законе США об электронном переводе средств также упоминается о «погашении», но этот термин используется в другом значении – как платёж prepaid-картой продавцу или поставщику услуг, в результате чего «погашаются» единицы стоимости на данной prepaid-карте (§ 915(a)(2)). В российской терминологии речь идёт о простом переводе электронных денежных средств. Погашение же в смысле возможности клиента обменять электронные денежные средства на карте обратно на безналичные или наличные денежные средства без покупки товаров, работ или услуг в Законе об электронном переводе средств не упоминается, что оставляет этот вопрос открытым.

Определённой спецификой также обладает погашение электронных денежных средств в Японии. В Японии, где наибольшее распространение получили prepaid-карты крупнейших розничных и транспортных компаний, а сетевые системы электронных денежных средств практически не используются, оборот электронных денежных средств регулируется Законом о платёжных услугах, вступившим в силу 1 апреля 2010 г., и принятыми во исполнение него законами<sup>324</sup>. В Законе о платёжных услугах Японии установлен запрет на погашение электронных денег. Однако в случае банкротства эмитента электронных денег он обязан выплатить стоимость электронных денег клиентам. Такое не вполне обоснованное сужение прав клиентов по распоряжению остатком электронных денег, как отмечается специалистами, является препятствием и

<sup>324</sup> Таиджи И., Обаева С.А., Поварков Р.С., Плотников А.А. Текущее развитие систем электронных денег и их инфраструктуры в Японии // Деньги и кредит. 2011. № 4. С. 14.

сдерживающим фактором развития систем электронных денег в Японии<sup>325</sup>.

Исходя из вышеизложенного, отказ российских операторов электронных денег от их погашения может считаться нарушением Закона № 161-ФЗ.

Необходимо отметить, что в целом система переводов электронных денег подвергается в соответствии с Законом № 161-ФЗ практически тотальному финансовому контролю. Финансовый контроль начинается ещё со стадии эмиссии, если клиент использует персонифицированное или корпоративное электронное средство платежа. Если клиент – физическое лицо использует неперсонифицированное электронное средство платежа, остаток электронных денежных средств может быть переведён только в пользу юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а выведен из системы только на банковский счёт, таким образом и происходит контроль над движением денежных средств (п.п. 8.1, 20 ст. 7, п. 5.2 ст. 10 Закона № 161-ФЗ). Соответственно, в настоящее время свойство анонимности электронных денег умалается в пользу необходимости противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма.

---

<sup>325</sup> Таиджи И., Обаева С.А., Поварков Р.С., Плотников А.А. Указ. соч. С. 17.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведённого исследования автор пришёл к следующим выводам.

Деньги как институт права обладают достаточной сложностью, неоднозначностью и изменчивостью, поэтому в законодательстве большинства государств, в том числе в России, отсутствует легальное определение денег. Вместе с тем, деньгам можно дать следующее общее определение – это средство платежа, служащее определением меры стоимости товаров, находящихся в экономическом обороте, и выраженное в денежной единице государства или иного публично-правового образования (общее определение денег).

Анализ статей 128 и 140 ГК РФ показывает, что под деньгами в юридическом смысле понимаются исключительно денежные единицы (например, рубль) в качестве идеальной субстанции независимо от носителя, на котором учитываются денежные единицы. Вместе с тем, для закрепления определённого количества денежных единиц за конкретным лицом необходим носитель, выполняющий учётную функцию. Такими носителями являются виды имущества, представляющие собой особые объекты гражданских прав: банкноты и монета (наличные деньги), право требования особого рода, выраженное в записи по банковскому счёту (безналичные деньги) и право требования особого рода, выраженное в учётной записи оператора электронных денежных средств без открытия банковского счёта (электронные деньги). Такие объекты гражданских прав иначе называются формами денег.

Деньги в юридическом смысле как денежные единицы в чистом виде, без юридической привязки к конкретному объекту гражданских прав – форме денег проявляют себя исключительно в обязательственном праве, являясь предметом денежного обязательства. Предметом же абсолютных правоотношений, закрепляющих принадлежность денежных единиц конкретному лицу, являются не

деньги в юридическом смысле, а определённые виды имущества, составляющие формы денег: наличные, безналичные и электронные деньги. Таким образом, понятия наличных, безналичных и электронных денег предназначены для закрепления в гражданском праве права собственности лица на деньги, которое осуществляется с особенностями, присущими правовой природе указанных отдельных форм денег как видов имущества, а общая категория «деньги» предназначена для использования в качестве предмета денежного обязательства, поскольку такое обязательство исполняется независимо от формы денег.

Электронные деньги по своей правовой природе являются правами требования особого рода, эмитируемыми в сумме предоставленных клиентом денежных средств оператором электронных денежных средств для исполнения денежных обязательств клиента перед иными лицами и учитываемыми в электронной форме без открытия банковского счёта. Особенность данного права требования *sui generis* заключается в том, что оно, подобно безналичным деньгам, абстрактно, безусловно и не ограничено сроком.

Электронные деньги наряду с наличными и безналичными деньгами являются одной из форм денег. Электронные деньги как форма денег имеют утилитарное и субсидиарное значение по отношению к наличным и безналичным деньгам, и производны от них, поскольку используются лишь в рамках системы перевода электронных денег и в конечном итоге погашаются наличными или безналичными деньгами. Электронные деньги являются объектом гражданских прав, поэтому они должны быть указаны в ст. 128 ГК РФ в составе «иного имущества» наряду с безналичными денежными средствами.

Отдельные формы денег имеют различный правовой режим.

Наличные деньги имеют вещно-правовой режим, т.е. являются объектом права собственности.

Безналичные и электронные деньги не могут являться объектом права собственности. Безналичные и электронные деньги не являются вещью, тогда как

только вещь как телесный предмет может быть объектом права собственности. Конструкция «право на право», а также право собственности на бестелесные объекты в соответствии с ГК РФ не допускается. Кроме того, структура правоотношений по поводу безналичных и электронных денег всегда предполагает наличие между субъектом (клиентом) и денежными средствами (объектом) третьего лица (банка, оператора электронных денежных средств). Данный факт противоречит природе права собственности, заключающейся в том, что это первоначальное субъективное право, непосредственно вытекающее из закона и что между законом, определяющим исходные положения имущества в обществе, и собственником не существует никакого промежуточного субъекта права.

Соответственно, к защите прав клиентов на безналичные и электронные деньги не применимы вещно-правовые способы защиты. В таких случаях применяются обязательственно-правовые способы защиты прав.

Безналичные и электронные деньги являются бессрочными, безусловными и абстрактными правами требования особого рода и подчиняются обязательственно-правовому режиму. Правовой режим таких прав требований особого рода отличается от обычных прав требования исполнения обязательств в смысле ст. 307 ГК РФ. Данные права требования особого рода позволяют по определенным признакам индивидуализировать денежные средства и учитывать их за определённым лицом на счёте, определяя, тем самым, принадлежность денежных средств данному лицу, что придает данным правам требования черты абсолютных прав.

Несмотря на схожую правовую природу электронных и безналичных денег, их правовой режим отличается. Главное отличие электронных денег от безналичных денег заключается в том, что электронные деньги учитываются без открытия банковского счёта, что означает разные источники правового регулирования и разные права и обязанности сторон в правоотношении,

связанном с использованием их в качестве средства платежа.

При передаче банку денежных средств по договору банковского счёта не создаётся нового объекта - денежные средства просто отражаются на банковском счёте. При передаче денежных средств оператору электронных денежных средств с целью эмиссии электронных денежных средств происходит создание нового объекта (электронных денежных средств), который отражается на виртуальном счёте. При этом переданные в качестве финансового покрытия электронных денег денежные средства поступают в полное распоряжение оператора. Тем самым, в отличие от безналичных денежных средств, не происходит раздвоение прав на электронные денежные средства: оператор не может использовать электронные денежные средства на виртуальном счёте клиента, а клиент не может использовать денежные средства, переданные оператору в качестве финансового покрытия электронных денег.

Общим для всех форм денег является то, что они являются носителями денежных единиц, способных выступать законным платёжным средством.

В мире существует два основных подхода к правовому регулированию оказания платёжных услуг, связанных с исполнением денежных обязательств лиц посредством передачи распоряжений о переводе в электронной форме. Один подход, принятый в Европейском союзе, России, некоторых странах СНГ, а также на федеральном уровне США в модельном Единообразном законе о денежных услугах и Законе об электронном переводе средств, предполагает выделение особого объекта гражданских прав, называемого электронными денежными средствами, хранимой стоимостью или иными понятиями, для описания данных отношений. Другой подход, принятый на уровне большинства штатов США, не принявших Единообразный закон о денежных услугах США, заключается в квалификации данных отношений без выделения какого-либо особого объекта прав, кроме обычных денежных средств, используемых при переводе. В таком случае электронный перевод может квалифицироваться по агентской схеме, когда

оператор выступает агентом плательщика в совершении платежа, в качестве продажи чеков и с использованием других правовых механизмов.

В случае если для описания отношений по электронному переводу средств выделяется особый объект гражданских прав, существует опять же два подхода к правовому регулированию: европейский, предлагающий концепцию электронных денег, и американский, вводящий понятие «храняемая стоимость». Россия, как и некоторые другие страны СНГ (Беларусь, Казахстан, Украина, Молдова), заимствовала и адаптировала европейские нормы регулирования оборота электронных денег. Американская модель используется во многих азиатских странах. Несмотря на то, что данные модели во многом схожи, основное различие между ними состоит в том, что в европейской модели электронные деньги – это деньги, но в особой их форме, а в американской храняемая стоимость – это средство обмена, погашаемое или не погашаемое деньгами и хранимое в электронном виде.

Электронные деньги обращаются в особой организационно-правовой среде, которую следует назвать «система перевода электронных денег». В Законе № 161-ФЗ данное понятие не выделяется, несмотря на то, что выделяется понятие «платёжная система», сходное с ним по своему характеру, но не применимое для описания оборота электронных денег. Система перевода электронных денег предполагает существование ряда субъектов со специальным правовым статусом и обязательств между ними, без которых оборот электронных денег невозможен. Предлагаем закрепить данное понятие в Законе № 161-ФЗ.

Договор об оказании платёжных услуг по переводу электронных денежных средств, на основании которого эмитируются и обращаются электронные денежные средства, должен быть включён в ГК РФ и занять своё место в системе обязательств по оказанию финансовых услуг наряду с договором банковского счёта.

В Федеральном законе «О национальной платёжной системе» не

выделяются стадии оборота электронных денег. Вместе с тем, в некоторых правопорядках выделяются соответствующие стадии: эмиссия электронных денег, перевод электронных денег, погашение электронных денег. Каждая из стадий предполагает наличие особых обязательств между участниками правоотношений и особенностей их исполнения и требует детальности их правового регулирования. Поэтому отсутствие в российском законодательстве стадий оборота электронных денег следует признать его недостатком.

## ПРИЛОЖЕНИЯ

## Приложение 1. Принципиальная схема функционирования системы перевода электронных денег



## Приложение 2. Варианты перевода электронных денежных средств при использовании различных электронных средств платежа



ПЭСП – персонифицированное электронное средство платежа  
 НЭСП – неперсонифицированное электронное средство платежа  
 КЭСП – корпоративное электронное средство платежа  
 ИП – индивидуальный предприниматель

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

### НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

#### Российская Федерация

1. Конституция Российской Федерации // Принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.

#### Федеральные законы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Российская газета. 1994. № 238-239.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // Российская газета. 1996. № 23, 24, 25, 26.
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Российская газета. - 1998. - № 148, 149.
4. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Российская газета. – 1996. - № 27.
5. Закон Российской Федерации от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Российская газета. - 1996. - № 8.
6. Федеральный закон от 25.02.1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // Российская газета. – 1999. – № 41-42.
7. Федеральный закон от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Российская газета. - 2001. - № 151-152.
8. Федеральный закон от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Российская газета. 2002. № 127.
9. Федеральный закон от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // Российская газета. 2003. № 253.
10. Федеральный закон от 23.12.2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов

физических лиц в банках Российской Федерации» // Российская газета. – 2003. - № 261.

11. Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // Российская газета. - 2006. - № 165.
12. Федеральный закон от 06.04.2011 N 63-ФЗ «Об электронной подписи» // Российская газета. 2011. № 75.
13. Федеральный закон от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // Российская газета. 2011. № 139.

#### Подзаконные акты

1. Указание Банка России от 03.07.1998 года № 277-У «О порядке выдачи регистрационных свидетельств кредитным организациям - резидентам на осуществление эмиссии предоплаченных финансовых продуктов» // Вестник Банка России. 1998. № 46 (утратило силу).
2. Положение о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации, утверждённое Банком России 01.04.2003 г. № 222-П // Вестник Банка России. 2003. № 24 (утратило силу).
3. Инструкция Банка России от 03.12.2012 г. № 139-И «Об обязательных нормативах банков» // Вестник Банка России. 2012. № 74.
4. Положение об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платёжных карт, утв. Банком России 24.12.2004 г. № 266-П // Вестник Банка России. 2005. № 17.
5. Указание Банка России от 27.08.2008 г. № 2060-У «О кассовом обслуживании в учреждениях Банка России кредитных организаций и иных юридических лиц» // Вестник Банка России. – 2008. - № 48.
6. Положение об обязательных резервах кредитных организаций, утверждённое Банком России 07.08.2009 № 342-П // Вестник Банка России. – 2009. - № 55.
7. Положение о правилах осуществления перевода денежных средств, утв. Банком России 19.06.2012 г. № 383-П // Вестник Банка России. - 2012. - № 34.

8. Информация Банка России от 28.02.2013 г. «О применении отдельных положений Федерального закона «О национальной платежной системе» // Вестник Банка России. 2013. № 15.

#### Законопроекты

1. Проект изменений в раздел I Гражданского кодекса Российской Федерации // <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html>.

#### СССР

1. Постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 07.08.1937 г. № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе» // Свод законов СССР. Т. 5. С. 586 (действует).

#### Российская Империя

1. Гражданское Уложение. Проект высочайше учреждённой редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского Уложения. – Санкт-Петербург, 1905 (не действует).

#### Европейский союз

1. Directive 2009/110/EC of The European Parliament and of The Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC // Official Journal of the European Union L 267. 10.10.2009.
2. Directive 2000/46/EC of The European Parliament and of The Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions // Official Journal of the European Union L 275. 27.10.2000 (утратила силу).
3. Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13

November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC // Official Journal of the European Union. – 05.12.2007. – L319/1.

4. Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast) // Official Journal of the European Union. - 2006. – L 177.

### **Великобритания**

1. The Electronic Money Regulations 2011 of 2011 No. 99. Laid before Parliament on 19th January 2011 // <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2011/99/made>.

### **Нидерланды**

1. Wet op het financieel toezicht. 28 september 2006. No. BWBR0020368 // [http://wetten.overheid.nl/BWBR0020368/geldigheidsdatum\\_21-10-2012](http://wetten.overheid.nl/BWBR0020368/geldigheidsdatum_21-10-2012).

### **США**

1. Uniform Money Services Act, version as of 25 February 2005. - [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa\\_final04.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/money%20services/umsa_final04.pdf).
2. Electronic Fund Transfer Act // 15 U.S.C. 1601 note.

### **Сингапур**

1. Payment systems (oversight) Act (revised edition of 31 July 2007) // Government Gazette. – 2006. – No. 7.

### **Гонконг**

1. Banking Ordinance of 1 September 1986 // L.N. 199 of 1986.

### **Украина**

1. Закон Украины «О платёжных системах и переводе средств в Украине» // Ведомости Верховной Рады. 2001. № 29. Ст. 137.
2. Постановление Правления Национального банка Украины от 04.11.2010 № 481 «О внесении изменений в некоторые нормативно-правовые акты Национального банка Украины по вопросам регулирования выпуска и обращения электронных денег» // Официальный вестник Украины. 2010. № 100. Ст. 3571.
3. Постановление Правления Национального банка Украины от 25.06.2008 г. № 178 «Об утверждении Положения об электронных деньгах в Украине» // Официальный вестник Украины. 2008. № 56. Ст. 1887 (утратило силу).

### **Беларусь**

1. Правила осуществления операций с электронными деньгами, утверждённые Постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 26.11.2003 г. № 201 // Газета «Рэспубліка» от 18 декабря 2003 г. №280.

### **Казахстан**

1. Закон Республики Казахстан от 21 июля 2011 года № 466-IV ЗРК «О внесении изменения и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам электронных денег» // Казахстанская правда от 6 августа 2011 г. № 247-249 (26668-26670).
2. Закон Республики Казахстан от 29 июня 1998 года №237-І «О платежах и переводах денег» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1998 г., № 11-12, ст. 177.
3. Правила выпуска, использования и погашения электронных денег, а также требования к эмитентам электронных денег и системам электронных денег на территории Республики Казахстан, утверждённые Постановлением Правления Национального банка Республики Казахстан от 26 августа 2011 года № 102 //

Юридическая газета от 27 октября 2011 г. № 157 (2147).

### **Молдова**

1. Закон Республики Молдова от 18 мая 2012 года № 114 «О платёжных услугах и электронных деньгах» // Monitorul Oficial от 14 сентября 2012 года № 193-197 статья № 661.

## **БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**

### **Литература на русском языке**

1. Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций; Учение о ценных бумагах: науч. исслед. – 3-е изд., стер. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 336 с.
2. Базулин Ю.В. Происхождение и природа денег. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2008. – 246 с.
3. Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. - М., 2000. – 395 с.
4. Белов В.А. Денежные обязательства. – М.: ЮрИнфоР, 2001. – 237 с.
5. Богданов Е.В. Моделирование права собственности в гражданском законодательстве РФ // Государство и право. – 2000. - № 11. С. 18-22.
6. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 703 с.
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. 3-е изд. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари: в 5 томах. Т. 2. - М.: Статут, 2006. – 623 с.
9. Велиева Ж.Э. Совершенствование методических основ и форм организации электронных банковских платежей: дисс. ... канд. экон. наук. – Махачкала, 2011. – 153 с.

10. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / Отв. ред. В. К. Райхер. - М.: Издательство АН СССР, 1948. – 839 с.
11. Гайдук А.С. Оценка платежных систем на базе электронных денег: автореферат дисс. ... канд. экон. наук. – Новосибирск, 2011. – 20 с.
12. Гарькуша М.С. Электронные деньги как феномен виртуальной экономики: функции и способы институционализации: дисс. ... канд. экон. наук. – Краснодар, 2010. – 147 с.
13. Генкин А.С. Планета Web-денег в XXI веке: учебное пособие. – М.: КНОРУС, 2008. – 576 с.
14. Горюков Е.В. Электронные деньги: анализ практики использования и прогноз развития: дисс. ... канд. экон. наук. – Иваново, 2004. – 162 с.
15. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / Отв. ред. В.П. Мозолин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2012. – 816 с.
16. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. - Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2008. – 736 с.
17. Гражданское право. Обязательственное право: Учебник: в 4 т. Т. 4 / Под ред. Е.А. Суханова. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2008. – 800 с.
18. Грибов А.Ю. Институциональная теория денег: сущность и правовой режим денег и ценных бумаг. – М.: РИОР, 2008. – 199 с.
19. Деньги. Кредит. Банки: Учеб. для студентов вузов, обучающихся по экон. специальностям / Под ред. О. И. Лаврушина. - 2 изд., перераб. и доп. - М.: Финансы и статистика, 1999. – 459 с.
20. Джевонс У.Ст. Деньги и механизм обмена. – Челябинск: Социум, 2006. – 192 с.
21. Долан Э.Дж., Кэмпбелл К.Д., Кэмпбелл Р.Дж. Деньги, банковское дело и денежно-кредитная политика / Пер. с англ. В. Лукашевича и др.; Под общ. ред. В. Лукашевича. - М., 1996. – 448 с.
22. Егиазарян Ш.П. Электронные деньги в современной системе денежного оборота: дисс. ... канд. экон. наук. – М., 1999. – 137 с.

- 23.Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика. Монография. – М.: Издательство НИМП, 2001. – 654 с.
- 24.Ефимова Л.Г. Спорные вопросы теории безналичных расчётов // Цивилист. - 2010. – № 2, 3.
- 25.Замотаева Т.Б. Деньги как объект гражданских прав. Дисс. ... канд. юрид. наук. - Самара, 2003. – 193 с.
- 26.Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» - М.: Статут, 2000. – 777 с.
- 27.Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
- 28.Квашнин С.С. Использование электронных денег в налично-денежном обороте: дисс. ... канд. экон. наук. – Нижний Новгород, 2004. – 166 с.
- 29.Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: МЦФЭР, 1996.
- 30.Кочергин Д.А. Рынок электронных денег в России: структура и особенности функционирования: дисс. ... канд. экон. наук. – Санкт-Петербург, 1999. – 208 с.
- 31.Кочергин Д.А. Современные системы электронных денег: дисс. ... докт. экон. наук. – Санкт-Петербург, 2006. – 352 с.
- 32.Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики, 1925 - 1989. Сборник статей. - М.: Статут, 2001. – 431 с.
- 33.Курбатов А.Я. Правовое регулирование электронных платежных систем по законодательству Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».
- 34.Курбатов А.Я. Предлагаемые изменения норм ГК РФ о банковских счетах и расчётах: требуется исправление ошибок // Банковское право. 2012. № 5. С. 29-34.
- 35.Курбатов А.Я. Разграничение банковских счетов со смежными понятиями: критерии и значение // Банковское право. 2007. № 4. С. 5-13.

36. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с.
37. Левашов С. Электронные деньги – фикция? // ЭЖ-Юрист. 2005. № 48.
38. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. - 2-е изд., испр. - М.: Статут, 2004. – 350 с.
39. Лысенко А.Н. Имущество в гражданском праве России. М.: Деловой двор, 2010. – 200 с.
40. Малиев С.О. Электронные деньги и платежные системы на их основе: автореферат дисс. ... канд. экон. наук. – Санкт-Петербург, 2008. – 21 с.
41. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 13. Маркс К. К критике политической экономии. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1959.
42. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 23. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Том первый. Книга I: Процесс производства капитала. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1960.
43. Матеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. - М.: Юрист, 1999. – 384 с.
44. Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. - М., 1992. – 176 с.
45. Момот М.В. Аппаратно-программные средства обеспечения целостности информации в электронной денежной системе: дисс. ... канд. Тех. Наук. – Томск, 2006. – 163 с.
46. Нам К. Правовая природа договора банковского счета // Хозяйство и право. - 1996. - № 7. – С. 105-112.
47. Национальная платежная система. Бизнес-энциклопедия / Ред.-сост. А.С. Воронин. - М.: КНОРУС: ЦИПСИР, 2013. – 424 с.
48. Новосёлова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997. – 198 с.

49. Новосёлова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Статут, 2003. – 176 с.
50. Овсейко С. Юридическая природа электронных денег // Юрист. 2007. № 9. – С. 30-36.
51. Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова – М.: Учебно-консультативный центр ЮрИнфоР, 1997. – 448 с.
52. Предоплаченные инструменты розничных платежей – от дорожного чека до электронных денег / В.А. Кузнецов, А.В. Шамраев, А.В. Пухов [и др.]. – М.: Маркет ДС, ЦИПСИР, 2008. – 304 с.
53. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Известия Экономического факультета Ленинградского Политехнического института. – 1928. - № 1.
54. Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: Учебник. Том 2. 2-е изд. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2011. – 1208 с.
55. Ротбард М. Государство и деньги: Как государство завладело денежной системой общества. 3-е изд. – Челябинск: Социум, 2008. – 207 с.
56. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк: Перевод с французского – М.: Издательство Прогресс, 1972. – 440 с.
57. Сапожникова Ю.В. Комментарий к Федеральному закону от 27 июня 2011 года N 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (постатейный). - М.: Юстицинформ, 2012. – 312 с.
58. Семилютина Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). - М.: Волтерс Клувер, 2005. – 336 с.
59. Сиротин И.С. Теоретические аспекты влияния электронных денег на денежное обращение: автореферат дисс. ... канд. экон. наук. - Ярославль, 2006. – 139 с.
60. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. – 893 с.
61. Слатов Д.Г. Эволюция понятия «ценность денег» в древневосточной и античной философии // Вестник Самарского государственного университета.

2011. № 10 (91). – С. 9-14.
62. Станицкий С.С. Мобильные деньги как средство осуществления расчётов в информационной экономике: дисс. ... канд. экон. наук. – М., 2003. – 239 с.
63. Суханов Е.А. Объекты права собственности // Закон. - 1995. - № 4. – С. 94-98.
64. Таиджи И., Обаева С.А., Поварков Р.С., Плотников А.А. Текущее развитие систем электронных денег и их инфраструктуры в Японии // Деньги и кредит. 2011. № 4. С. 9-17.
65. Трофимов К. Безналичные деньги. Есть ли они в природе? // Хозяйство и право. – 1997. - № 3. – С. 19-28.
66. Трофимов К.Т. Правовая природа денег. Очерк сравнительного правоведения // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 2 (8). – С. 130-143.
67. Уэрта де Сото Х. Деньги, банковский кредит и экономические циклы. - Челябинск: Социум, 2008. – 663+xiv с.
68. Флейшиц Е.А. Расчётные и кредитные правоотношения. - М.: Госюриздат, 1956. – 278 с.
69. Хайек Ф.А. Частные деньги. – М.: Институт национальной модели экономики, 1996. – 290 с.
70. Шамраев А.В. Законодательство о национальной платёжной системе и его влияние на развитие платёжных инноваций // Банковское право. 2011. № 5. С. 13-20.
71. Шахунян М. Кошелёк или веб-суррогат? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 24. – С. 5
72. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. – М.: Статут, 2003. – 544 с.
73. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / по изданию 1914 г./ М.: Фирма СПАРК, 1994. – 335 с.
74. Электронные деньги и мобильные платежи. Энциклопедия / кол. авторов. – М.: КНОРУС: ЦИПСИР, 2009. – 368 с.

### Литература на английском языке

1. Budnitz M., Saunders L.K., Saunders M. Consumer Banking and Payments Law. 4<sup>th</sup> ed. - National Consumer Law Center, 2009.
2. Claburn T. Virtual Money Presents Real Legal Problems. - <http://www.informationweek.com/security/application-security/virtual-money-presents-real-legal-proble/223101009?pgno=2>.
3. Corwin P. Virtual Currencies and Virtual Goods — Definitions and Revenue Streams in Social Networks // <http://howtostartasocialnetwork.com/2009/12/07/virtual-currencies-and-virtual-goods-definitions-and-revenue-streams-in-social-networks/>.
4. Geva B., Kianieff M. Reimagining E-Money: Its Conceptual Unity with other Retail Payment Systems // [http://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/bg\\_mk.pdf](http://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/bg_mk.pdf).
5. Jennen Bas, Van de Vijver Niels R. Banking and Securities Regulation in the Netherlands. – The Hague: Kluwer Law International, 2010.
6. Keynes M. A Treatise on Money. - London: Macmillan & Co Ltd, 1965.
7. Knapp G.F. The state theory of money. London: Macmillan & Company Limited, 1924.
8. Kohlbach M. Making Sense of Electronic Money // Journal of Information Law & Technology. – 2004. – N 1.
9. Low Siang Kok. Singapore Electronic Legal Tender (SELT) – A Proposed Concept // The Future of Money. – Paris: OECD PUBLICATIONS, 2002.
10. Miller F.H., Harell A.C. The Law of Modern Payment Systems. – WEST GROUP, 2003.
11. Morse J.T. jr. A Treatise on the Law of Banks and Banking. Sixth ed. Revised and Enlarged by Harvey C. Vorhees of the Boston Bar. In two volumes. Vol. II. Boston: Little, Brown, and Company, 1928.
12. Nussbaum A. Basic Monetary Conceptions in Law // Michigan Law Review Vol. 35, No. 6 (Apr., 1937).

13. O'Connor Sean M. The De Minimis Exemption of Stored Value Cards From Regulation E: An Invitation to Fraud? // Richmond Journal of Law & Technology. Volume V, Issue 2, Winter 1998.
14. Piffaretti N. A Theoretical Approach To Electronic Money. University of Fribourg. Faculty of Economic and Social Sciences. Working Papers. February 1998. N 302.
15. Simmel G. The Philosophy of Money. Third enlarged edition. Edited by David Frisby. – London, New York: Routledge, 2004.
16. Van Hove Leo. Making electronic money legal tender: pros & cons // Economics for the Future, September 17-19 2003, <http://www.econ.cam.ac.uk/cjeconf/delegates/vanhove.pdf>.

### **СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА**

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012. № 156.
2. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.08.2010 г. № ВАС-10618/10 по делу № А40-71271-09-123-326 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Определение ФАС Северо-Западного округа от 18.12.2012 г. по делу № А56-11254/2012 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.03.2012 г. по делу № А40-1345/09-73-2 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.06.2011 по делу № А19-20998/06 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 28.03.2011 N Ф03-617/2011 по делу N А73-8337/2010 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление ФАС Московского округа от 07.02.2011 N КГ-А40/533-11 по делу N А40-65840/10-83-604 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Решение Арбитражного суда города Москвы от 13.09.2012 года по делу № А40-111984/2012 // <http://kad.arbitr.ru/>.
9. Barker et al v. Skype Inc. et al. Case number 2:2009cv01364. Filed on 25 September 2009 to Washington Western District Court // <http://dockets.justia.com/docket/washington/wawdce/2:2009cv01364/162792/>.