АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

DOI: 10.12737/jflcl.2019.6.2

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КРИПТОВАЛЮТ В ГЕРМАНИИ*

ПЕЧЕГИН Денис Андреевич, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

Россия, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: crim5@izak.ru

На основании доклада Европейского центрального банка (ЕЦБ) 2012 г. Европейский суд по правам человека в деле *Skatteverket v. David Hedqvist* (Case C-264/14) пришел к выводу о том, что виртуальные валюты можно определить как вид (тип) неурегулированных в праве электронных денег, которые эмитируются и контролируются их разработчиками и принимаются пользователями такой специфичной виртуальной системы. Однако уже в 2015 г. ЕЦБ предложил новое определение виртуальной валюты как цифрового представления стоимости, не выпущенной центральным банком или кредитным учреждением, которая в ряде случаев может использоваться в качестве альтернативы деньгам. Самостоятельное определение криптовалюты было также предложено FATF, а равно иными организациями, в том числе на международном уровне. Однако данная проблема все еще не нашла универсального решения на международном уровне. Страны, в том числе участницы Европейского Союза, стремятся разработать аутентичное регулирование криптосферы в целях привлечения инвестиционных потоков. Опыт Германии демонстрирует прогрессивный подход к определению правовой природы криптовалют.

Цель исследования — провести анализ немецкого подхода к регламентации криптовалют на законодательном уровне, что предполагает решение задач, связанных с выявлением специфики такого подхода с учетом комплекса международных актов.

Методы исследования: системный и сравнительно-правовой.

Выводы. Виртуальные валюты схожи (аналогичны) с официальными конвертируемыми валютами, что подтверждает практика их использования. В то же время виртуальные валюты отличаются от электронных денежных средств, поскольку представлены не в традиционных расчетных единицах, а в виртуальных счетных единицах. Опыт Германии доказывает, что определение правовой природы криптовалют возможно через призму регламентации нового института — эквивалента денежных средств.

Ключевые слова: криптовалюта, валютное регулирование, денежный суррогат, уголовное законодательство, криптосфера, Германия.

Для цитирования: Печегин Д. А. К вопросу о правовом регулировании криптовалют в Германии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 6. С. 21—33. DOI: 10.12737/jflcl.2019.6.2

TOWARDS THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF CRYPTOCURRENCIES IN GERMANY

D. A. PECHEGIN, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow 117218, Russian Federation

E-mail: crim5@izak.ru

On the basis of the report of the European Central Bank (ECB) 2012 the European Court in the case of *Skatteverket v. David Hedqvist* (Case C-264/14) came to the conclusion that virtual currency can be defined as the species (type) unresolved in the law of electronic money, which are issued and controlled by their developers and accepted by users for such a specific virtual system. Such virtual currencies are similar (similar) to official convertible currencies, which confirms the practice of their respective use. However, virtual currencies differ from e-money in so far as virtual currencies are not represented in traditional units of account, such

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16062 «Концепция правового обеспечения цифровизации сферы публичных финансов».

as the Euro, but in virtual units of account. In 2015 the ECB proposed a new definition of virtual currency as a digital representation of value, not issued by a Central Bank or credit institution, which in some cases can be used as an alternative to money. The independent definition of cryptocurrency was also proposed by FATF, as well as a number of other organizations, including at the international level. However, despite all the attempts made, this problem has not yet found a universal solution at the international level. In turn, countries including those that are part of the European Union, seek to develop authentic regulation of the cryptosphere in order to attract investment flows. The experience of Germany in comparison with other jurisdictions demonstrates a progressive approach to determining the legal nature of cryptocurrencies.

The purpose of the study is to conduct a brief comparative analysis of the German approach to the regulation of cryptocurrencies at the legislative level, which involves the solution of a number of problems related to the identification of the specifics of this approach, taking into account the complex of international acts.

The article uses the system and comparative legal methods. Synthesis of generalizing the characteristics of the solution of the problem of the regulation of cryptosphere in Germany in the future will allow to predict and to use such data for the purposes of improvement of domestic legislation.

The results of the analysis were generalizing conclusions concerning the definition of the distinctive features of the German approach to the regulation of the cryptosphere. According to the author virtual currencies are similar (similar) to official convertible currencies, which confirms the practice of their respective use. However virtual currencies differ from e-money in so far as they are represented not in traditional units of account, such as Euros, but in virtual units of account. The experience of Germany proves that the definition of the legal nature of cryptocurrencies is possible through the prism of regulation of a new institution — the equivalent of money.

Keywords: cryptocurrency, currency regulation, money substitute, surrogates, criminal law, cryptosphere, Germany.

For citation: Pechegin D. A. Towards the Question of the Legal Nature of Cryptocurrencies in Germany. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* = *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2019, no. 6, pp. 21—33. (In Russ.) DOI: 10.12737/jflcl.2019.6.2

Введение. «Финансовые технологии («финтех») и регулятивные технологии («регтех») являются новыми, динамично развивающимися явлениями общественной жизни как в России, так и во многих странах за рубежом»¹. Однако в апреле 2018 г. именно Германия при поддержке Франции внесла в повестку дня стран G20 тему определения правовой природы и порядка законодательного регулирования криптовалют и других современных электронных денежных средств совместно с такими организациями, как СРМІ, IOSCO, FATF. При этом экономика Германии является крупнейшей среди европейских государств, а те или иные изменения немецкого законодательства в связи с новыми технологиями неизбежно оказывают влияние на законодательство стран романо-германской правовой традиции ввиду установившегося тренда лояльности по отношению к новым сущностям. С учетом этого и поставленной перед отечественным законодателем задачи активного развития законодательства в области криптоиндустрии анализ немецкого подхода к вопросу о правовом регулировании криптовалют является актуальным.

Современные электронные денежные суррогаты (криптовалюты, виртуальные деньги), так же как и новые технологии (блокчейн и др.), все чаще привлекают внимание и юристов-ученых, и юристов-практиков². Новые технологии во многих аспектах и

при наличии необходимой инфраструктуры позволят ускорить жизнедеятельность граждан. Однако в целях эффективного регулирования новой криптосферы правоотношений должна быть выработана основа для понимания природы современных денежных суррогатов через призму отраслей права, преимущественно гражданского и финансового права.

Вместе с тем обращение к современным исследованиям в соответствующих отраслях права в связи с криптовалютами и новыми технологиями не только обнажает проблемы описания правовой природы таких новых явлений с помощью имеющегося в законодательстве и доктрине понятийного аппарата, но также вскрывает пробелы в регулировании, без разрешения которых действующий порядок не сможет обладать свойством системности в новых условиях³. И речь здесь идет не о том, что вплоть

2018. № 1. С. 85—102; Кучеров И. И. Слагаемые финансовой безопасности и ее правовое обеспечение // Журнал российского права. 2017. № 6. С. 69—79; Пашенцев Д. А. Российская законодательная традиция перед вызовом цифровизации // Журнал российского права. 2019. № 2. С. 5—13; Кучеров И. И. Криптовалюта: идеи правовой идентификации и легитимации альтернативных платежных средств. М., 2018; Поветкина Н. А. Правовая форма интеграции информационных систем и информационных технологий в сферу публичных финансов // Журнал российского права. 2018. № 5. С. 96—112; Институты финансовой безопасности: монография / отв. ред. И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина. М., 2017.

³ Подробнее см.: Stepanov O. A., Pechegin D. A. Legal View on the Introduction of New Technologies // Russian Law Journal. 2018. Vol. 6. No. 3. P. 149—171.

¹ Поветкина Н. А., Леднева Ю. В. «Финтех» и «регтех»: границы правового регулирования // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2. С. 47.

² См., например: Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права.

до настоящего момента не определено точное юридическое понятие денег⁴. Юридическое понятие денег в самом общем виде можно раскрыть лишь путем анализа выполняемой ими функции, хотя экономическое понятие денег всегда будет оставаться источником восполнения пробелов любого юридического определения⁵. Между тем в действующем регулировании заложены более глубинные противоречия, которые сегодня не позволяют установить четкие межотраслевые связи, но, по сути, связаны с одним и тем же явлением — деньгами⁶. Анализ зарубежных подходов позволяет получить новые аргументы, правильно оценить те или иные предлагаемые законодательные решения. Немецкий опыт наиболее показателен в целях совершенствования и развития отечественного законодательства по отношению к вопросу о правовой природе криптовалют в силу принадлежности системы к романо-германской правовой традиции и развитости самого правового порядка.

В целом, если исходить из того, что деньги следует понимать традиционно, т. е. лишь в материальном смысле (в том числе в безналичной форме), то такими являются лишь денежные средства в физическом выражении — в основном банкноты либо металлические монеты, т. е. по существу — вещи (предметы), которые являются законным платежным средством на территории той или иной страны и, помимо прочего, выполняют функцию платежного средства. Криптовалюты сегодня способны взять на себя функцию платежного средства, но вряд ли в ближайшем будущем займут место законных платежных средств. Вместе с тем правомерно отметить, что современные фиатные деньги представляют собой полностью конвенциональную систему (в широком понимании термина), основанную на «некоем» соглашении между участниками такой системы (людьми)⁷. В этом плане фиатные деньги и валютно-денежная система того или иного государства представляют собой так назы-

ваемый социальный контракт⁸. По сути, это приводит к тому, что деньгами можно назвать все, что то или иное общество, организованное государством, считает деньгами. Поэтому деньги как термин и явление нельзя рассматривать в качестве некоей статической категории, и то, что мы называем деньгами сегодня, может перестать считаться таковыми в будущем. Между тем валютно-денежная система развивается с учетом той или иной исторической реальности, ее окружающей. Сегодня такой исторической реальностью для валютно-денежной системы могут стать криптовалюты при условии достижения определенного и более-менее устойчивого баланса стоимости, что приведет к новому эволюционному витку⁹.

⁸ Термин «социальный контракт» применительно к настоящей статье не следует рассматривать через призму частноправовых механизмов. Данный термин выражает собой общественный заказ, т. е. воспринимаемую гражданами как должное систему государственного управления, обрамленную законодательством и международными соглашениями и документами в широком смысле этого слова.

⁹ Из-за огромной волатильности криптовалют подавляющее большинство центральных банков стран по всему миру критически настроены к новым электронным сущностям, считая их угрозой для валютно-денежной и банковской систем и постоянно обращая внимание на то, что за криптовалютами нет никакого обеспечения и именно с помощью новых сущностей совершаются преступления, доказывание которых через призму процессуальных механизмов в значительной мере затруднено либо невозможно в принципе на современном этапе (для отдельных действий). Между тем сегодня фиатные валюты, равно как и криптовалюты, практически ничем не обеспечены, за исключением юридического признания в качестве официального платежного средства, и могут быть подвержены сильной волатильности (девальвации). На самом деле криптовалюта имеет много схожего с обычной иностранной валютой. При соответствующем акцепте биткойны можно перевести в любую точку земного шара, а затем с легкостью перевести в обычную локальную валюту той или иной страны через соответствующих поставщиков услуг, если это действительно необходимо. Пожалуй, только поэтому криптовалюты сегодня все еще остаются на плаву, а соответствующий новый сегмент рынка развивается, хоть и не столь быстро, как это задумывалось сторонниками новой системы. В случае акцепта центральными банками криптовалют и при последующем замещении криптовалютами фиатных денег банки больше не будут контролировать деньги в целях обеспечения транзакций для целей экономики, но станут контролировать вычислительные процессы через децентрализованные сети. Основная проблема обычных валют — это уровень доверия, необходимый для их работы. Центральным банкам нужно верить, что он не девальвирует валюту, однако история фиатных денег доказывает совершенно обратное. Банки должны знать, что они хранят наши деньги и транслируют их в электронном виде, но они кредитуют всех в волнах кредитных пузырей и лишь с небольшой долей по-

⁴ Что, пожалуй, невозможно. См.: *Seaford R. Money and the Early Greek Mind: Homer, Philosophy, Tragedy*. Cambridge, 2004. P. 1. Лишь в «ОК (МК (ИСО 4217) 003-97) 014-2000. Общероссийский классификатор валют» (утв. постановлением Госстандарта России от 25 декабря 2000 г. № 405-ст) мы находим, что объектом Общероссийского классификатора валют являются валюты — денежные единицы стран и территорий.

⁵ См.: *Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве*. М., 2004. С. 27.

⁶ См.: *Kudratov M., Печегин Д. А., Трефилов А. А. Межотраслевой характер категории «ущерб» и актуальные проблемы взаимосвязи гражданского, уголовного, уголовно-процессуального, арбитражного и бюджетного законодательства Российской Федерации // Российский журнал правовых исследований*. 2018. № 2. С. 131—138.

⁷ См.: *Harari Y. N. Sapiens: A Brief History of Humankind*. London, 2014. P. 201.

Примечательно, что сегодня во многих исследованиях вслед за сообщениями СМИ подчеркивается, что Германия официально признала Bitcoin (а также иные криптовалюты) законным платежным средством¹⁰ наравне с фиатными деньгами (Bargeld), хотя это не соответствует действительности. Однако прежде чем переходить к непосредственному рассмотрению вопросов правового регулирования криптовалют в Германии, необходимо остановиться на ключевом для криптосферы Европейского Союза (ЕС) решении Европейского суда.

Криптовалюты на уровне ЕС: дело Хэдквиста¹¹. Согласно решению ЕСПЧ по делу *Skatteverket v. David Hedqvist* (от 22 октября 2015 г., С-264/14) покупки криптовалюты Bitcoin должны подпадать под положения Директивы Европейского Союза по налогу на добавленную стоимость (НДС), по которой государства — члены ЕС должны, помимо прочего, освободить от НДС операции, связанные с валютным обменом банкнот и монет, которые используются в качестве законного платежного средства. Европейский суд в указанном решении установил следующее.

Биткоин используется в основном для совершения платежных операций между частными лицами посредством Интернета и лишь в конкретных онлайн-магазинах, которые принимают такую валюту. У такой валюты нет единственного (центрального) эмитента, и она образуется напрямую в сети по специальному алгоритму. Система Bitcoin позволяет анонимное владение и использование при переводах в биткоинах в специальной сети между теми пользователями, которые имеют специальные кошельки (биткоин-адреса). Биткоин-адрес можно сравнить со счетом клиента в банке.

На основании доклада Европейского центрального банка (ЕЦБ) 2012 г. Суд пришел к выводу, что виртуальные валюты можно определить как вид (тип) нерегулированных в праве электронных денег, которые эмитируются и контролируются их разработчиками и принимаются пользователями такой специфичной виртуальной системы. Такие виртуальные валюты схожи (аналогичны) с официальными конвертируемыми валютами, что подтверждает прак-

тика их соответствующего использования. Однако виртуальные валюты отличаются от электронных денежных средств, поскольку виртуальные валюты представлены не в традиционных расчетных единицах, например евро, но в виртуальных счетных единицах, таких как биткоин.

В рамках рассматриваемого дела у Хэдквиста имелась следующая схема использования виртуальных валют. Все операции с такой валютой его компания проводила электронно через сайт компании. Компания должна была осуществлять закупки биткоинов непосредственно у частных лиц, компаний или на соответствующих интернет-биржах. Затем компания перепродавала биткоины на обменных интернет-площадках либо держала у себя. Если клиент соглашался со стоимостью биткоина на сайте компании Хэдквиста в шведских кронах и проводил оплату, то после поступления денег на указанный биткоин-адрес поступали средства в виртуальной валюте. При этом клиенту передавались биткоины, находящиеся в распоряжении компании, либо посредством закупки необходимого количества биткоинов на интернет-бирже. Цена биткоина компании Хэдквиста приравнивалась к курсу этой виртуальной валюты на соответствующей бирже, к цене добавлялась комиссия за услугу, на чем и зарабатывал Хэдквист. Более компания с клиентов ничего не взимала.

При этом в решении от 14 октября 2013 г. Комиссия по налоговому праву установила, что на основании решения Первого национального банка Чикаго деятельность мистера Хэдквиста связана с предоставлением услуг по обмену валют, но тем не менее такая деятельность включается в перечень исключений (§ 9 гл. 3 Закона об НДС).

Согласно указанному решению Комиссии по налоговому праву виртуальная валюта является платежным средством, которое используется так же, как законные платежные средства. Более того, термин «законное платежное средство» (ст. 135(1)(e) Директивы ЕС об НДС) используется для установления границ любых возможных исключений относительно банкнот и монет. По этой причине Комиссия по налоговому праву посчитала, что термин «законное платежное средство» применим лишь к банкнотам и монетам, но не к валютам.

В соответствии со ст. 2(1) Директивы ЕС об НДС продажа товаров и предоставление услуг лицом, являющимся налогоплательщиком, должно облагаться НДС. Однако биткоины не могут быть классифицированы как материальный (овеществленный) объект в рамках положений ст. 14 Директивы ЕС об НДС, поскольку виртуальные валюты не используются иначе, как средство платежа.

Именно по этой причине обмен различных платежных средств нельзя соотносить с концепцией регулирования поставки товаров в рамках положе-

крытия, что чревато возможными побочными эффектами в виде финансовых кризисов и проч. В «новом» мире доверие уже будет не нужно, оно заменится алгоритмами и вычислительной мощностью, которые и будут, скорее всего, контролировать банки. См.: *Meisner H. Bitcoins als Herausforderung in der Finanzsphäre // Die Zukunft des Bargelds: Perspektiven aus Wissenschaft und Praxis / J. Lempp, T. Pitz, J. Sickmann (Hrsg.). Klevé, Deutschland, 2018. S. 90—92.*

¹⁰ URL: <https://cripto24.ru/novosti/kriptovalyuta-v-germanii> (дата обращения: 29.04.2019).

¹¹ URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=EN> (дата обращения: 24.04.2019).

ний ст. 14 Директивы ЕС об НДС. Поэтому транзакции, направленные на предоставление услуг, подпадают под регулирование ст. 24 Директивы ЕС об НДС.

Продажа виртуальной валюты будет подпадать под НДС только в том случае, если будет установлена прямая связь между предоставленной услугой и вознаграждением, которое за нее получил налогоплательщик. Такая связь может быть установлена, только если между лицом, предоставляющим такую услугу, и ее получателем имеются юридически оформленные взаимоотношения, в соответствии с которыми имеет место взаимное исполнение, фактическое вознаграждение, предоставленное поставщику взамен услуги, которую он оказал получателю.

И все же договор на обмен валюты между компанией Хэдквиста и его клиентами заключался. Поэтому виртуальная валюта является объектом налогообложения по смыслу ст. 2(1)(c) Директивы ЕС об НДС. Однако что касается изъятий, предусмотренных в ст. 135(1)(d) Директивы ЕС об НДС, то следует напомнить, что в соответствии с этим положением государства-члены освобождаются от обязательств по сделкам, связанным, в частности, с «депозитными и текущими счетами, платежами, переводами, долгами, чеками и другими оборотными инструментами».

Транзакции, входящие в список исключений по положению указанной выше статьи Директивы, добавляются в него исходя из их природы. Поэтому исключения относительно порядка предоставления услуг следует трактовать расширительно. Очевидно, что природа анализируемых отношений заключается лишь в денежном переводе.

Биткоин как договорное средство платежа нельзя рассматривать в качестве текущего или депозитного счета, он не является платежом или переводом. Более того, в отличие от долговых обязательств, чеков и других инструментов, перечисленных в ст. 135 (1)(d) Директивы ЕС об НДС, виртуальная валюта «биткоин» является прямым платежным средством между оператором и акцептантом.

Операции с нетрадиционными валютами, т. е. валютами, отличными от тех, которые являются законным платежным средством в одной или нескольких странах, в той мере, в какой эти валюты были приняты сторонами сделки в качестве альтернативы законному платежному средству и не имеют иной цели, кроме как быть платежным средством, являются финансовыми операциями.

Поэтому, исходя из контекста и целей ст. 135(1)(e) Директивы ЕС об НДС, толкование этого положения как включающего только сделки с использованием традиционных валют лишит его части ее действия.

Однако биткоин не имеет иной цели кроме той, чтобы использоваться в качестве средства платежа.

Дополнительно укажем, что исключения, изложенные в ст. 135(1)(e) Директивы ЕС по НДС, распространяются, в частности, на операции с акциями, долями в компаниях или организациях, облигациями и иными ценными бумагами. Биткоин также не является ни имущественным правом, ни ценной бумагой. Исходя из вышеизложенного биткоин входит в число исключений по смыслу ст. 135(1)(e) Директивы ЕС об НДС.

Криптовалюты в Германии. Дело Хэдквиста оказало достаточно сильное влияние на еврозону по вопросу регулирования криптовалют, в том числе на Германию. Напомним, что еще с 2013 г. немецкое правительство стало признавать биткоин цифровой валютой с указанием, что такая валюта не относится ни к электронным деньгам (e-Geld), ни к так называемой функциональной валюте, в том числе иностранной (Buchgeld). При этом в циркуляре Министерства финансов Германии от 27 февраля 2018 г. была воспринята правовая позиция Европейского суда именно по делу Хэдквиста, согласно которому для целей налогообложения транзакции с использованием криптовалют определены как платежные услуги, соответственно, они не должны облагаться налогом на добавленную стоимость, но подлежат учету при расчете налога на доходы.

Фактический акт конвертации криптовалют в фиатные деньги или наоборот рассматривается в Германии как предоставление услуг, и поэтому сторона-посредник такого обмена не облагается налогом. Но комиссии за платежи, отправленные сервисам цифровых кошельков, облагаться налогом могут. Майнеры же освобождены от уплаты каких-либо налогов, поскольку их деятельность считается добровольной (см. схему ниже).

Представленная схема наглядно демонстрирует стремление немецкого законодателя выработать самостоятельное регулирование криптосферы, не отождествляя криптовалюту ни с какими существующими формами денежных средств. С учетом

этого криптовалюты в Германии определяется как эквивалент законных платежных средств, а криптовалютные транзакции позиционируются как основанный на договоре альтернативный способ оплаты. Это совершенно новый институт для немецкой правовой доктрины. Эквивалентность криптовалют законным платежным средствам ни в коем случае не подменяет их с учетом того, что законными платежными средствами являются только банкноты евро и евроценты согласно S. 2 Abs. 1 § 14 Закона о Центральном банке Германии¹², а криптовалюты не обладают материальной составляющей. Другими словами, криптовалюты с точки зрения немецкого подхода можно представить в виде «тени» законных платежных средств (особенно с учетом того, что стоимость любой криптовалюты на любой криптобирже сегодня привязана к определенной валюте, например, доллару США или евро) с той лишь оговоркой, что немецкое правительство такую «тень» считает возможным способом осуществления платежей на территории страны¹³.

Такое «теневое» положение криптовалют на территории Германии достигается посредством того, что BaFin (Федеральное управление финансового надзора Германии) квалифицирует криптовалюты как финансовый инструмент, выражаемый согласно Nr. 7 S. 1 Abs. 11 § 1 KWG в форме специфических расчетных единиц, под которыми понимаются аналогичные валютным, но при этом не являющиеся законными платежными средствами, искусственные единицы измерения, позволяющие выражать ценность товаров в таких единицах.

Вряд ли возможно отрицать, что криптовалюты на практике выполняют экономическую функцию денег. При этом они имеют относительно широкое признание во всем мире как некое средство обмена, что является особенностью общемирового по-

нимания денежных средств. Что касается функции хранения стоимости, то криптовалюты подвержены резким колебаниям курса и не могут считаться надежным средством хранения стоимости. Тем не менее сегодня существует много национальных валют (официальных денежных средств государств), которые также не могут выполнять данную функцию и подвержены резким колебаниям курса.

Однако легализация криптовалют в качестве эквивалента законных платежных средств, как в случае с Германией, или даже как платежного средства на территории того или иного государства, т. е. признание некоторых функций денег за криптовалютами¹⁴, не снимает все те противоречия, которые сегодня существуют в правовой доктрине.

¹⁴ Так, 4 мая 2016 г. после длительных споров и обсуждений Япония официально признала биткоин и собственно цифровые валюты «средством платежа, юридически не являющимся валютой» (Japan's Payment Services Act (PSA), art. 2-5). Также были внесены поправки в Закон о фондах (Law on Establishment of Foundations). Согласно новому законодательству все японские криптовалютные биржи должны быть официально зарегистрированы и внесены в реестр Агентства финансовых услуг Японии, для того чтобы предлагать резидентам услуги криптовалютных сделок. 1 апреля 2017 г. был принят новый законопроект. Правительство Японии первым в мире предоставило большинству криптовалют статус законного средства платежа. Начиная с этого момента криптовалюты больше не считались товарно-материальными активами и, следовательно, больше не облагались налогом на добавленную стоимость (НДС), взимаемым ранее в размере 8%. Однако полного освобождения от налогов не произошло. В феврале 2018 г. Японское национальное налоговое агентство (Japanese National Tax Agency) повторно рассмотрело этот вопрос. Теперь трейдеры обязаны уплатить государству налог в размере от 15 до 55%, в то время как прибыль бирж на рынке forex и от торговли акций облагается налогом в 20%. В обмен на налог крипто-трейдеры получают полную государственную защиту своей деятельности и своих активов. По законодательству Японии деятельность криптобиржи подлежит лицензированию. Чтобы получить соответствующую лицензию, криптобиржа должна соответствовать стандартам AML и KYC (стандарты, связанные с противодействием отмыванию денежных средств и идентификацией клиентов). Виртуальные деньги освобождены в Японии от налога на потребление (НДС), но вместе с тем подпадают под действие требований законодательства о подоходном налоге, если криптовалюта принесла владельцу прибыль. Фактически японский закон был аналогичен BitLicense, введенной в 2015 г. штатом Нью-Йорк. Еще одним важным аспектом новых требований было глобальное противодействие отмыванию денег (Anti-money laundering, AML). В рамках своей политики Агентство наложило запрет на анонимные денежные криптовалюты, такие как Monero или Dash, из-за возможности их использования в мошеннических целях. Официальный закон вступил

¹² Gesetz über die Deutsche Bundesbank. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bbankg/_14.html (дата обращения: 28.04.2019).

¹³ Криптовалюты в Германии также не рассматриваются в качестве электронных денег в виде того или иного требования к так называемому эмитенту, которое образуется в результате оплаты денежной суммы в ее реальном выражении физическими и юридическими лицами посредством обращения, например, к соответствующим сайтам в сети Интернет, на которых предлагаются те или иные услуги. Вывод о том, что в данном случае эмитент отсутствует, поскольку только уполномоченные органы вправе эмитировать валюту (банкноты и монеты), в целом соответствует логике построения криптовалют. Однако в случае с электронными деньгами участники данной «сети» юридически связаны между собой, что не наблюдается в ситуации с криптовалютами (об этом см.: Schlund A., Pongratz H. Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen — eine rechtliche Betrachtung // DStR. 2018. Vol. 12. S. 599—600).

Например, с гражданско-правовой точки зрения криптовалюты в Германии не являются вещами, поскольку не имеют материального выражения. Также криптовалюты нельзя напрямую отнести к компьютерной программе или компьютерным данным, поскольку они хранятся не на одном компьютере, а сразу на нескольких и то или иное устройство, как правило, имеет лишь открытый и закрытый ключи для доступа к системе виртуальных валют. Создание, или майнинг, криптовалют, в результате которого появляются («эмитируются») новые криптовалюты, в действительности обезличен в силу родовых и видовых принадлежностей виртуальных валют к той или иной системе и заранее установленного математического алгоритма их появления, в связи с чем на криптовалюты также не распространяются положения авторского права (они не являются личным духовным творением того или иного человека). Не являются криптовалютами в смысле гражданского права Германии и деньгами, т. е. мы не можем прибегнуть к криптовалютам при выражении денежного долга и обязать кредитора принять криптовалюты в качестве его возврата.

Как утверждают специалисты, возможно, криптовалюты следовало бы определить в качестве требования. Однако поскольку в сфере криптовалют в большинстве случаев отсутствует центр, постольку неясным с гражданско-правовой точки зрения представляется, к кому именно может быть обращено данное требование. Примечательно, что немецкая доктрина квалифицирует криптовалюты с точки зрения гражданского законодательства в качестве «другого предмета», так как даже данные в их различных проявлениях, а также виртуальные сущности рассматриваются в качестве «других предметов»¹⁵. И если криптовалюту можно рассматривать в качестве «другого» предмета, то приобретение вещей или предметов с помощью криптовалют в качестве способа оплаты является в Германии не «реальной» покупкой, а обменом, ввиду чего криптовалюта предстает в виде специфичного «товара»¹⁶.

в силу 18 июня 2017 г. Внедрение законодательных поправок позволило создать новый тип японских бизнесменов — криптовалютных трейдеров, которые ежегодно выплачивают существенные дивиденды в казну.

¹⁵ См.: Schlund A., Pongratz H. Op. cit. S. 600. Авторы статьи не возводят свою точку зрения в абсолют, но, напротив, предполагают возможность иного регулирования в силу частной природы криптовалют и развития технологий.

¹⁶ Современные исследователи в целом сходятся во мнении, что за криптовалютами в действительности нет ничего, т. е. они представляют собой простой набор электронных символов в одной строке, который лишь хранится специальным образом на множестве компьютеров. Иными словами, эти сущности ничем не обеспечены. И действительно, приобретая ту или иную криптовалюту сегодня, заработок

Возвращаясь к регулированию криптосферы на уровне ЕС, отметим, что по существу аналогичная логика воспринята и в 5-й Директиве по борьбе с отмыванием денежных средств и финансированием терроризма¹⁷, которая определяет виртуальные валюты как «цифровое представление ценности, которое не выдается или не обеспечивается центральным банком или государственным органом, не привязывается к юридически установленной валюте и не имеет юридического режима валюты или денег, но принимается физическими или юридическими лицами в качестве средства обмена, и которое может быть передано, сохранено и продано в электронном виде»¹⁸. Европейский парламент подтвердил последний текст 5-й Директивы по борьбе с отмыванием денежных средств и финансированием терроризма от 26 апреля 2018 г. Между тем такое определение является достаточно широким, что, пожалуй, логично ввиду сложности точного юридического определения криптовалют. В связи с этим Европейский центральный банк уже выявил некоторые проблемы:

за счет роста ее стоимости завтра будет возможен лишь в том случае, если «завтра» другое лицо купит эту криптовалюту за уже большую цену. Другими словами, если было потрачено 10 долл. США на покупку 1 единицы криптовалюты сегодня, а завтра ее стоимость увеличилась до 11 долл. США, то прибыль в 1 долл. США будет получена не за счет реального роста стоимости криптовалюты, а в результате того, что иное лицо приобрело эту криптовалюту за 11 долл. США. Здесь очевидно так называемое пирамидальное построение экономики криптовалют в его самом негативном оттенке.

¹⁷ Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018. 5AMLD. URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2018/843/oj> (дата обращения: 01.04.2019). Цель 5-й Директивы — улучшение прозрачности, более удобный доступ надзорных органов к информации о владельцах фондов, счетов и банковских ячеек, что должно повлечь за собой ужесточение национальных правил противодействия отмыванию (легализации) денежных средств и борьбы с финансированием терроризма. Предполагается, что теперь проверке будут подвержены сделки, связанные не только с недвижимостью, но также с арендой недвижимости, если арендная плата превышает установленный порог в 10 тыс. евро. Более того, поставщики электронных кошельков будут обязаны идентифицировать своих клиентов с учетом геопозиции входа в свой аккаунт, а обменные платформы — сообщать о подозрительных сделках в полномочные органы.

¹⁸ Данное определение не лишено недостатков. Как отметил ЕЦБ, виртуальные валюты не являются валютами или даже фактическими валютами и в большей степени являются средствами обмена, нежели средствами платежа, а кроме того, указанное определение не учитывает, что в определенных случаях криптовалюты могут выполнять и иные функции, помимо платежных.

криптовалюты не квалифицируются как валюты с точки зрения ЕС;

криптовалюты не являются фактическими валютами, а скорее являются средством обмена;

криптовалюты могут использоваться и для иных целей, кроме осуществления платежей, что в приведенном выше определении не учтено.

Описанный выше подход немецкого законодателя, укладывающийся в целом в рамки 5-й Директивы по борьбе с отмыванием денежных средств и финансированием терроризма, по сути совпадает с мнением некоторых отечественных ученых, предлагающих определить криптовалюты в качестве объекта гражданских прав через иное имущество по смыслу ст. 128 ГК РФ¹⁹. Вместе с тем в таком случае появляются вопросы и юридико-практического характера. Например, о том, каким именно образом предприниматель должен учитывать такое иное имущество, особенно в том случае, если он является его эмитентом, и возможно ли в случае совершения деликта или преступления на такой «актив» наложить арест, конфисковать его и в каком порядке.

Актив в предпринимательской деятельности имеет место тогда, когда он может внести свой вклад в погашение задолженности, для чего он должен быть пригоден для использования по отношению к третьим лицам. С точки зрения финансового управления активы — это вещи, права или фактические состояния, конкретные возможности или преимущества для предприятия (компании), получение которых может обладать ценностью для предпринимателя с учетом специального расчета и может быть передано, по крайней мере, вместе с предприятием (например, при его продаже). То, что криптовалюты подпадают под такие признаки — не вызывает никаких сомнений. Если криптовалюта приобретает предпринимателем, то необходимо оценить стоимость ее приобретения и дополнительные расходы, такие как операционные издержки. Когда же криптовалюта создается непосредственно самим предпринимателем, то учету подлежат только производственные затраты.

Другим юридико-практическим вопросом, не имеющим сегодня универсального решения, является обеспечение ценности. В связи с крайней волатильностью, которая наблюдается на рынке криптовалют, можно сделать вывод, что биткоин и другие криптовалюты пока не могут взять на себя роль надежного средства накопления. Это ограничивает контрагентов в Германии в реализации права на обеспечение ценности. Хотя по немецкому валютному законодательству стороны ограничены в сво-

боде заключать соглашения о защите от изменения стоимости, тем не менее в целях обеспечения гарантии ценности для возникающих в криптосфере обязательств такое право необходимо распространить на новые электронные сущности — криптовалюты, на что указывают правоведы²⁰.

Между тем криптовалюты и связанные с ними технологии, обеспечивающие их оборот и функционирование, сегодня используются и в противоправных целях.

Противодействие криптопреступлениям в Германии. Действия преступного характера, так или иначе связанные с криптовалютами и новейшими технологиями, сегодня фиксируются повсеместно. При этом исследователи различают преступления, совершенные посредством криптовалют и новых технологий, и преступления, совершенные в связи с ними²¹. Например, принуждение лица к переводу криптовалюты с помощью насилия либо угроз насилия представляет собой хищение, совершенное в связи с криптовалютами и новыми технологиями²². Однако первые представляют собой большую общественную опасность, поскольку предполагают специальную подготовку и использование навыков, получение которых самостоятельно, без специального образования, весьма затруднительно. Сегодня получает распространение криптовымогательство (*crypto ransomware*), которое выражается в том, что зараженный файл блокирует те или иные данные, которые хранятся на рабочем компьютере пользователя в любом современном формате, даже txt или word. Вредоносная программа собирает информацию о файлах пользователя, а затем шифрует их, ввиду чего пользователь не может больше обратиться к таким данным. Отличие криптовымогательства от иных подобных компьютерных преступлений состоит в том, что криптопрограмма не ворует информацию пользователя, а просто ограничивает доступ к информации в системе. Равным образом криптовирус не стремится работать скрытно после того, как данные были заблокированы. При этом криптовирус использует в комбинации совершенно различные методы шифрования — как симметричные, так и асимметричные. Это приводит к

²⁰ См.: Omlor S. Blockchain-basierte Zahlungsmittel // ZRP — Zeitschrift für Rechtspolitik. 2018. Rn. 87.

²¹ См.: Wegberg R., Oerlemans J.-J., Deventer O. Bitcoin Money Laundering: Mixed Results?: An Explorative Study on Money Laundering of Cybercrime Proceeds Using Bitcoin // Journal of Financial Crime. 2018. Vol. 25. Iss. 2. P. 420. URL: <https://doi.org/10.1108/JFC-11-2016-0067> (дата обращения: 30.04.2019).

²² Конкретный ущерб может быть определен посредством назначения и производства судебной экспертизы, так как большинство криптовалют имеют соответствующий эквивалент стоимости, как правило, в иностранной валюте.

¹⁹ Об этом см.: Сидоренко Э. Л. Правовой статус криптовалют в Российской Федерации // Экономика. Налоги. Право. 2018. № 2. С. 129—137.

тому, что криптовирус начинает не только шифровать данные и блокировать к ним доступ, но также меняет имена файлов на соответствующую «крипто»-строчку (как, например, CryptoWall 4.0²³). Вымогатели требуют перевода биткоинов на соответствующий криптокошелек, если пользователь желает разблокировать свои данные²⁴.

Полиция Германии все чаще сталкивается с преступниками и целыми группировками, которые совершают преступления в сети Интернет с использованием высокотехнологичного оборудования.

Центральной задачей правоохранительных органов Германии в данной сфере является превенция совершения противоправных действий. Реакция на развитие преступности так называемой экономики 2.0, 3.0 и т. д. должна быть адекватной. Криминалистические техника и методики также должны соответствовать уровням 2.0, 3.0 и проч. Этим занимаются отделы по противодействию киберпреступности и цифровым расследованиям уголовного розыска той или иной земли Германии.

Тем не менее расследование против киберпреступников дополнительно осложняется некоторыми факторами. Например, киберпреступники все чаще действуют из Darknet — так называемого темного Интернета. В этой области сети Интернет преступники могут использовать специальные инструменты и технологии шифрования для обеспечения максимальной анонимности своего трафика. При этом именно криптовалюты используются для совершения расчетов и приобретения нелегальных товаров и услуг, в том числе связанных с покупкой наркотических средств и оружия.

Другим фактором, осложняющим возможность борьбы с киберпреступностью, является то, что большинство преступлений в данной сфере не являются локальными, в связи с чем необходимо, чтобы государственные органы на федеральном и национальном уровне более тесно сотрудничали в международном контексте. Однако на международном уровне до сих пор не разработаны даже единые принципы или основания взаимодействия стран в рамках понимания природы и использования современных цифровых сущностей, что во многом обусловлено национальными различиями в сфере законодательного регулирования тех или иных вопросов, возникающих в сфере инноваций и валютно-денежных отношений.

Все осложняется еще и тем, что сегодня мало кто действительно защищен от рисков потери данных

по транзакции в криптосфере, поскольку ИТ-защита системы пользователя полностью зависит от него, а сам пользователь при этом не защищен центральным посредником, таким как банк. Риск потери данных о транзакции непосредственно связан со все более и более разрастающимися в криптосфере фактами мошенничества или манипуляции. В случае потери информации по транзакциям с кредитной карты по вине банка возникший ущерб возмещается клиенту таким банком или государством (защита вкладов, например). В большинстве систем криптовалют потерпевший не сможет получить от кого-либо соответствующее возмещение. Более того, аппаратный дефект на компьютере пользователя также может привести к весьма существенным потерям и краже биткоинов, а если информация о биткоинах пользователя хранится на жестком диске компьютера, то эта информация никак не защищена от потери данных вследствие технических сбоев. Предъявить в последнем случае претензию поставщику услуг или разработчику программного обеспечения вряд ли получится в действительности, поскольку пользователь несет персональную ответственность за защиту своих данных и компьютера от технических сбоев и несанкционированного доступа²⁵.

Между тем все преступные действия в виртуальном мире так или иначе связаны, как полагают представители немецкой правовой доктрины²⁶, с интерфейсом выхода в реальный мир. Это ключ к успеху расследования со стороны соответствующих отделов уголовного розыска конкретной земли ФРГ²⁷.

Киберпреступность в Германии включает все преступления, направленные против сети Интернет, дополнительных сетей данных информационных систем или их данных в соответствии с об-

²⁵ См.: *Meisner H.* Op. cit. P. 98.

²⁶ URL: <https://www.bitcrime.de/presse-publikationen/pdf/BITCRIME-RegulRep.pdf> (дата обращения: 18.04.2019); см. также: *Brenig C., Accorsi R., Müller G.* Economic Analysis of Cryptocurrency Backed Money Laundering // ECIS Completed Research Papers. 2015. Paper 20. URL: https://aisel.aisnet.org/ecis2015_cr/20/ (дата обращения: 18.04.2019); *Grzywotz J., Köhler O. M., Rückert C.* Cybercrime mit Bitcoins — Straftaten mit virtuellen Währungen, deren Verfolgung und Prävention // *Strafverteidiger*. 2016. Vol. 36. Iss. 11. S. 753—759 и др. URL: <https://www.bitcrime.de/presse-publikationen/> (дата обращения: 18.04.2019).

²⁷ Так, полиция Баден-Вюртемберга уже несколько лет назад ввела специальную должность киберкриминалиста. Особенно квалифицированные ИТ-специалисты осуществляют службу в отделе противодействия киберпреступности и цифровых расследований уголовного розыска, а также в соответствующих уголовных инспекциях 12 региональных полицейских штабов.

²³ URL: <https://www.bleepingcomputer.com/news/security/cryptowall-4-0-released-with-new-features-such-as-encrypted-file-names/>.

²⁴ *Digital Currency: Breakthroughs in Research and Practice* / ed. by *Mehdi Khosrow-Pour* et al. USA, Information Resources Management Association. 2018. P. 324.

шенациональным определением. Киберпреступность включает и такие преступления, которые совершаются с помощью информационной технологии²⁸.

Немецкий правоприменитель, таким образом, исходит из широкого понимания киберпреступлений и включает в их перечень, помимо прочего, деяния, совершенные посредством высказывания (включая распространение порнографии и экстремистскую пропаганду), а равно вторжение в личную сферу жизни человека, мошенничество и компьютерное мошенничество, атаки программного и аппаратного обеспечения (включая подготовку к хищению информации), подделку документов при помощи компьютера, фальсификацию данных, существенных для доказывания, прочие компьютерные преступления²⁹. Другими словами, данная категория преступлений в немецком уголовном законодательстве относится к имущественным деяниям. Однако реалии киберпреступности и масштабы роста количества уголовно наказуемых деяний в этой сфере сильно опережают законодателя.

Федеральная служба уголовной полиции ФРГ (Bundeskriminalamt) представила ежегодный отчет о состоянии киберпреступности в стране за 2017 г.³⁰ В данном отчете были отражены сведения и о преступлениях, связанных с криптовалютой. Причем многие вредоносные программы сегодня акцентируются на том, чтобы нелегально и незаметно использовать ИТ-ресурсы той или иной компании либо отдельного пользователя, чтобы осуществлять скрытый криптомайнинг, в том числе известной цифровой валюты биткоин. Для этого не обязательно заражать компьютер конкретного пользователя; соответствующие скрипты, которые будут «высасывать» энергоресурс вашего компьютера, теперь можно встраивать в сайты и видео (музыку). Зайдя на тот или иной ресурс и нажав кнопку «Play», пользователь автоматически разрешает такому ресурсу использовать вычислительную мощность его компьютера до тех пор, пока он данным ресурсом пользуется. Сложность квалификации указанного деяния заключается в том, что такие программы иногда не нарушают целостность самой системы, а просто

нагружают ее гораздо сильнее, пока пользователь обращается к интернет-ресурсу. Иными словами, как только пользователь закроет сайт или браузер, то соответствующий скрипт прекратит выполнение и не будет наносить вред системе пользователя. УК ФРГ содержит самостоятельный состав преступления, предусмотренный § 303а, который устанавливает ответственность за неправомерное удаление, преобразование, приведение в непригодное состояние и изменение данных пользователя.

Однако для того, чтобы квалифицировать описанный выше случай по § 303а УК ФРГ, соответствующий скрипт должен проникнуть в уязвленную систему и образовать в этой системе условия для постоянной связи с соответствующим сервером. В последнем случае такое деяние подпадает под признаки преступления, предусмотренного § 303а УК ФРГ, поскольку тут, скорее всего, произойдет тайное и несанкционированное изменение данных пользователя. Вместе с тем для такого вывода программное обеспечение соответствующего компьютера, по идее, должно стать единым, по подобию блокчейн-технологии, когда любое изменение требует создания нового блока, что позволит легко выявить несанкционированные изменения системы. Но даже и без такой структуры программного обеспечения конкретного пользователя данный случай в целом подпадает под § 303а УК ФРГ.

Земельный суд г. Кемптена (Бавария) в решении от 27 июля 2017 г.³¹ указал, что изменение данных по смыслу абз. 1 § 303а УК ФРГ имеет место в результате нарушения функций данных, которые приводят к изменению их информационного содержания или показателя. Под это подпадает любая форма преобразования содержимого сохраненных данных, причем не имеет значения, является ли это объективным улучшением. Решающее значение имеет, скорее, то, что состояние системы отличается от предыдущего. При этом сам пользователь обязан предпринять меры по защите своей информации, например воспользоваться брандмауэром, который не позволит обычному пользователю без специальной подготовки получить доступ к информационной системе.

Однако это не означает, что преступник в последнем случае избежит ответственности. В рассмотренном деле только на 75% зараженных компьютеров брандмауэр был включен автоматически, тогда как в 25% случаев такая программа была деактивирована. Вместе с тем вредоносное программное обеспечение скрытно устанавливалось на компьютеры пользователей и обладало возможностью обходить защиту брандмауэра. Поэтому все установ-

²⁸ URL: https://lka.polizei-bw.de/wp-content/uploads/sites/14/2017/06/Cybercrime_Digitale_Spuren.pdf (дата обращения: 22.04.2019); URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/kiber-i-internet-prestupnost-v-germanii-i-rossii-vozmozhnosti-sravnitelnogo-issledovaniya> (дата обращения: 22.04.2019).

²⁹ См.: *Зигмунт О. А.* Кибер- и Интернет-преступность в Германии и России: возможности сравнительного исследования // *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2015. № 4. С. 182.

³⁰ URL: <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Cybercrime/cybercrimeBundeslagebild2017> (дата обращения: 12.04.2019).

³¹ BGH 1 StR 412/16 — Beschluss vom 27. Juli 2017 (LG Kempten). URL: <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/16/1-412-16.php> (дата обращения: 12.04.2019).

ленные судом случаи были верно квалифицированы по § 303a УК ФРГ.

Современные технологии позволяют, как мы выяснили выше, обходиться и без изменения соответствующих данных либо заражения компьютера, что требует самостоятельного осмысления с точки зрения описания преступного деяния в доктрине уголовного права и далее, соответственно, в уголовном законодательстве. В частности, отдельного осмысления требует граница, за пределами которой будет установлена уголовная ответственность при несанкционированном использовании ресурсов компьютера пользователя, посетившего тот или иной интернет-ресурс. Ведь данные скрипты весьма успешно могут использоваться рекламодателями взамен обращения к баннерам, которые иногда слишком навязчиво предлагают какой-либо товар пользователю и в большей степени нагружают операционную систему компьютера пользователя. Однако данная проблема в науке уголовного права Германии не решена.

Сегодня нередки и такие случаи, когда компьютеры, особенно ИТ-системы компаний и их серверы, намеренно заражаются вирусной программой, в том числе в целях скрытого криптомайнинга. Так, в июне 2017 г. во всем мире произошло массовое разрушительное воздействие вредоносного программного обеспечения на ИТ-системы предприятий. Эти события коснулись и Германии. Вредоносная программа “NotPetya”³² изначально заразила несколько компаний, преимущественно в Украине, для выявления уязвимости в бухгалтерском программном обеспечении. Вредоносные программы затем распространялись самостоятельно и на многие другие компании, которые также использовали упомянутое программное обеспечение. Наряду с предприятиями в Украине предприятия во многих других государствах были заражены этим вирусом. В результате заражения указанные системы перестали функционировать и в целом вышли из строя. После первоначального акта заражения вредоносная программа распространилась самостоятельно на другие уязвимые системы, даже за пределами уже зараженных компаний. Это свидетельствует о растущем техническом развитии вредоносных программ.

В итоге некоторые компании не смогли полностью восстановить свои ИТ-инфраструктуры в течение нескольких недель после атаки. Датская судоходная компания MAERSK и компания фрахтовых услуг TNT Express полагают, что понесенные ими убытки составили более 300 млн долл. США. В целом ущерб, нанесенный вредоносным вирусом только в Европе, оценивается более чем в 1 млрд евро.

Распространение описанного вредоносного программного обеспечения было направлено на уничтожение данных и блокирование/саботирование бизнес-процессов. Данный случай, таким образом, является актом киберсаботажа, что подпадает под действие § 303b УК ФРГ. Однако на практике такие случаи фиксируются очень редко. Связано это с тем, что злоумышленники стараются разработать такую программу, которая длительное время не позволяла бы себя обнаружить. Кроме того, компании могут обращаться с тем или иным заявлением в правоохранительные органы спустя некоторое время, а в расследовании цифровых преступлений именно время становится ключевым фактором. Все это осложняет деятельность органов полиции ФРГ по противодействию преступлениям в сфере цифровых инноваций.

Предложенный краткий анализ этой проблемы и ее решения в Германии показал, что в немецкой доктрине констатируются случаи совершения преступлений с использованием цифровых технологий. Нередко эти деяния носят трансграничный характер, что существенно осложняет возможность правоохранительных органов ФРГ своевременно и в полном объеме получать доказательства при производстве уголовных дел. Помимо этого наблюдаются определенные сложности в квалификации преступлений, совершенных с использованием цифровых технологий, так как большинство из них немецкий правоприменитель пытается подвести под уже существующие составы. Вместе с тем данный подход не позволяет однозначно прийти к выводу, что наказание, определенное действующими нормами УК ФРГ, действительно соответствует общественной опасности, которую представляют собой совершенные с использованием цифровых технологий преступления. Кроме того, представленный выше анализ требует регламентации в немецком уголовном законодательстве новых составов. Представляется, что выявленные проблемы можно решить на качественном уровне только при наличии международного стандарта противодействия преступлениям, совершаемым с использованием современных цифровых технологий.

Заключение. Универсального решения теоретических и практических вопросов, связанных с определением правовой природы криптовалют, в настоящее время пока не существует. Стремление немецкого законодателя сформировать самостоятельный (независимый) подход к правовому регулированию криптовалют открывает возможности более свободного развития криптосферы в будущем, привлечения новых больших инвестиций, поскольку в таком случае нет необходимости полностью опираться на имеющиеся теоретический фундамент и законодательные основы («никто не вливает вина молодого в мехи ветхие» — Евангелие от Марка, 2:22). По

³² URL: <https://www.symantec.com/content/dam/symantec/docs/reports/istr-23-executive-summary-en.pdf> (дата обращения: 12.04.2019).

этому пути следует и мальтийский законодатель³³. Однако это же является и минусом. В отсутствие

³³ Мальтийский законодатель не подстраивает регулирование криптовалютной сферы под действующее законодательство, принимая вместо этого самостоятельные нормативные акты. Мальта легализовала смарт-контракты и децентрализованные автономные организации (далее — ДАО). Теперь это (ДАО) новый вид юридического лица — технологическая структура (Technology Arrangements). Вслед за этим и принятием билля о виртуальных валютах было запланировано сформировать новую организацию для регулирования — Цифровое агентство инноваций (MDIA). Данное агентство будет по новым правилам проводить аудит кода смарт-контрактов. Также агентство будет проводить аудит кода ДАО и присваивать статус технологической структуры. Ключевое отличие нового вида юридического лица состоит в том, что оно сможет осуществлять свою деятельность как ДАО без оперативного руководства. ДАО может совершать те же действия, что и любая компания, но если в обычной компании решения принимают учредители, а исполняют менеджеры, в ДАО решения принимает и исполняет искусственный интеллект на основании смарт-контрактов. Текущий статус ДАО по мальтийскому законодательству позволит такой компании, например, приобрести недвижимость в другой стране Европейского Союза — так же, как это может сделать любая обычная компания. К тому же ДАО может сама выпустить токены в качестве обеспечения своих активов и продать их на децентрализованных биржах другим ДАО, компаниям или инвесторам. Когда Закон вступил в силу (в июне 2018 г.), мальтийские ДАО получили возможность законно приобретать землю в 27 странах Европейского Союза. В соответствии с соглашениями Евросоюза члены Союза должны равно признавать статус юридических и физических лиц других стран-участниц. В частности, это значит, что Германия или Франция не может запретить боты, искусственный интеллект или программное обеспечение, чтобы

какой-либо теоретической и практической ясности по вопросу о правовом регулировании новых электронных сущностей становится непонятно, в каком именно направлении нужно двигаться и как сегодня следует решать юридико-практические вопросы, если все действия с криптовалютой уже так или иначе связаны со «старым» регулированием, т. е. без новых правовых конструкций (вопросы обмена, продажи, передачи и проч. — суть имеющегося законодательного регулирования гражданского оборота). Тем не менее изложенный немецкий опыт регулирования криптосферы достаточно прогрессивен с точки зрения потенциала привлечения инвестиционных средств для того, чтобы можно было утверждать о возможности его учета при совершенствовании отечественного законодательства.

присвоить объект недвижимости или аннулировать сделку. К тому же Евросоюз не может аннулировать юридический статус компаний, зарегистрированных в странах — участницах ЕС. Соответствующее законодательство было принято на Мальте в середине 2018 г. 4 июля 2018 г. Мальта официально приняла три закона о блокчейне, криптовалюте и технологии распределенного реестра DLT. Первый закон (Malta Digital Innovation Authority) описывает задачи Мальтийского центра цифровых инноваций. Его основная обязанность — сертифицировать платформы технологии распределенного реестра DLT (Distributed Ledger Technology). Закон обеспечивает надежность этих площадок и осуществляет юридическую защиту пользователей DLT. Второй закон об инновационных технологиях и услугах (Innovative Technology Arrangement and Services Act) регулирует процесс регистрации бирж криптовалют и других компаний, работающих на крипторынке. Третий закон о виртуальных финансовых активах (Virtual Financial Assets Act) устанавливает нормативный режим, контролирующий финансовые транзакции и ICO. В его рамках с каждого эмитента требуют предоставить финансовую историю.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Brenig C., Accorsi R., Müller G. Economic Analysis of Cryptocurrency Backed Money Laundering // ECIS Completed Research Papers. 2015. Paper 20. URL: https://aisel.aisnet.org/ecis2015_cr/20/ (дата обращения: 18.04.2019).
- Digital Currency: Breakthroughs in Research and Practice / ed. by Mehdi Khosrow-Pour et al. USA, Information Resources Management Association. 2018.
- Grzywotz J., Köhler O. M., Rückert C. Cybercrime mit Bitcoins — Straftaten mit virtuellen Währungen, deren Verfolgung und Prävention // Straverteidiger. 2016. Vol. 36. Iss. 11.
- Harari Y. N. Sapiens: A Brief History of Humankind. London, 2014.
- Kudratov M., Печегин Д. А., Трефилов А. А. Межотраслевой характер категории «ущерб» и актуальные проблемы взаимосвязи гражданского, уголовного, уголовно-процессуального, арбитражного и бюджетного законодательства Российской Федерации // Российский журнал правовых исследований. 2018. № 2.
- Meisner H. Bitcoins als Herausforderung in der Finanzsphäre // Die Zukunft des Bargelds: Perspektiven aus Wissenschaft und Praxis / J. Lempp, T. Pitz, J. Sickmann (Hrsg.). Kleve, Deutschland, 2018.
- Omlor S. Blockchain-basierte Zahlungsmittel // ZRP — Zeitschrift für Rechtspolitik. 2018. Rn. 87.
- Schlund A., Pongratz H. Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen — eine rechtliche Betrachtung // DStR. 2018. Vol. 12.
- Seaford R. Money and the Early Greek Mind: Homer, Philosophy, Tragedy. Cambridge, 2004.

- Stepanov O. A., Pechegin D. A. Legal View on the Introduction of New Technologies // *Russian Law Journal*. 2018. Vol. 6. No. 3.
- Wegberg R., Oerlemans J.-J., Deventer O. Bitcoin Money Laundering: Mixed Results?: An Explorative Study on Money Laundering of Cybercrime Proceeds Using Bitcoin // *Journal of Financial Crime*. 2018. Vol. 25. Iss. 2.
- Зигмунт О. А. Кибер- и Интернет-преступность в Германии и России: возможности сравнительного исследования // *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2015. № 4.
- Институты финансовой безопасности: монография / отв. ред. И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина. М., 2017.
- Кучеров И. И. Криптовалюта: идеи правовой идентификации и легитимации альтернативных платежных средств. М., 2018.
- Кучеров И. И. Слагаемые финансовой безопасности и ее правовое обеспечение // *Журнал российского права*. 2017. № 6.
- Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 2004.
- Пашенцев Д. А. Российская законотворческая традиция перед вызовом цифровизации // *Журнал российского права*. 2019. № 2.
- Поветкина Н. А. Правовая форма интеграции информационных систем и информационных технологий в сферу публичных финансов // *Журнал российского права*. 2018. № 5.
- Поветкина Н. А., Леднева Ю. В. «Финтех» и «регтех»: границы правового регулирования // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2018. № 2.
- Сидоренко Э. Л. Правовой статус криптовалют в Российской Федерации // *Экономика. Налоги. Право*. 2018. № 2.
- Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // *Журнал российского права*. 2018. № 1.

REFERENCES

- Brenig C., Accorsi R., Müller G. Economic Analysis of Cryptocurrency Backed Money Laundering. *ECIS Completed Research Papers*. 2015. Paper 20. Available at: https://aisel.aisnet.org/ecis2015_cr/20/.
- Digital currency: breakthroughs in research and practice. Ed by Mehdi Khosrow-Pour et al. USA, Information Resources Management Association. 2018. 341 p.
- Grzywotz J., Köhler O., Rückert C. Cybercrime mit Bitcoins — Straftaten mit virtuellen Währungen, deren Verfolgung und Prävention. *Strafverteidiger*, 2016, no. 11, pp. 753—759.
- Harari Y. N. Sapiens: a brief history of humankind. Penguin Random House. London, 2014. 443 p.
- Institutions of Financial Security. Ed. by I. I. Kucherov, N. A. Povetkina. Moscow, 2017. 246 p. (In Russ.)
- Khabrieva T. Y., Chernogor N. N. The Law in the Conditions of Digital Reality. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2018, no. 1, pp. 85—102. (In Russ.)
- Kucherov I. I. Cryptocurrency: ideas of legal identification and legitimization of alternative means of payment. Moscow, 2018. 204 p. (In Russ.)
- Kucherov I. I. Elements of the Financial Security and its Legal Support. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2017, no. 6, pp. 69—79. (In Russ.)
- Kudratov M., Pechegin D. A., Trefilov A. A. Cross-sectoral nature of the category “damage” and actual problems of interrelation of civil, criminal, criminal procedural, arbitration and budgetary legislation of the Russian Federation. *Russian journal of legal sciences*, 2018, no. 2, pp. 131—138. (In Russ.)
- Lunts L. A. Money and liabilities in civil law. Moscow, 2004. 350 p. (In Russ.)
- Meisner H. Bitcoins als Herausforderung in der Finanzsphäre. *Die Zukunft des Bargelds: Perspektiven aus Wissenschaft und Praxis*. Ed. by J. Lempp, T. Pitz, J. Sickmann. Kleve: Springer Gabler, 2018, pp. 89—102.
- Omlor S. Blockchain-basierte Zahlungsmittel. *ZRP — Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2018, Rn. 85-89.
- Pashentsev D. A. Russian Legislative Tradition before the Challenge of Digitalization. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 2, pp. 5—13. (In Russ.)
- Povetkina N. A. The Legal Form of the Information Systems’ and Information Technologies’ Integration in the Sphere of Public Finance. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2018, no. 5, pp. 96—112. (In Russ.)
- Povetkina N. A., Ledneva Y. V. Fintekh and Redtekh: Boundaries of Legal Regulation. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2018, no. 2, pp. 46—67. (In Russ.)
- Schlund A., Pongratz H. Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen — eine rechtliche Betrachtung. *DStR*, 2018, pp. 599—600.
- Seaford R. Money And The Early Greek Mind: Homer, philosophy, tragedy. Cambridge, 2004. 370 p.
- Sidorenko E. L. The legal status of cryptocurrencies in the Russian Federation. *Economics, taxes & law*, 2018, no. 2, pp. 129—137. (In Russ.)
- Sigmund O. A. Cyber-and Internet crime in Germany and Russia: possibilities of comparative research. *Legal science and law enforcement practice*, 2015, no. 4(34), pp. 180—188. (In Russ.)
- Stepanov O. A., Pechegin D. A. Legal view on the introduction of new technologies. *Russian Law Journal*, 2018, vol. 6, no. 3, pp. 149—171.
- Wegberg R., Oerlemans J., Deventer O. Bitcoin money laundering: mixed results?: An explorative study on money laundering of cybercrime proceeds using bitcoin. *Journal of Financial Crime*, vol. 25, iss. 2, pp. 419—435.