

ЗАДАЧА:

Проблемы квалификации преступных посягательств на криптоактивы и возможные пути их решения.

РЕШЕНИЕ:

Информатизация общества и развитие технологий влекут постоянное изменение существующих средств обмена данными, появление новых технических и правовых инструментов, каждый из которых проходит свой путь развития от нового, непонятного, сложного к обыденному, повседневному и доступному. Новые явления такого рода постепенно получают нормативное закрепление, встраиваются в систему действующего законодательства в зависимости от отношения к ним со стороны государства.

Одним из безусловных новшеств современного информационного общества являются криптовалюты и криптоактивы. Однако, на сегодняшний день, эти явления не получили должного нормативно-правового регулирования в нашей стране, что влечет за собой большое количество проблем, связанных не только с контролем за рассматриваемым видом деятельности и его налогообложением, но и с «преступной» составляющей данного вопроса, поскольку криптовалюты и криптоактивы могут стать и, зачастую, становятся как предметом преступных посягательств, так и средством совершения ряда преступлений.

Ввиду сложности, объемности и многоаспектности рассматриваемого вопроса полагаем, что его рассмотрение необходимо начать с «азов» и дать характеристику понятиям «криптоактивы», «криптовалюта», а также процессу их создания и использования. На сегодняшний день в России основным нормативно-правовым актом, регулирующим правоотношения в рассматриваемой сфере является ***Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»*** (Далее – ФЗ «О ЦФА»).

Вместе с тем, основы правового регулирования цифровых финансовых активов и цифровой валюты в Российской Федерации были заложены до принятия указанного Федерального закона – изменениями, внесенными в Гражданский кодекс РФ, в результате принятия ***Федерального закона от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»***, поскольку они были направлены на модернизацию современного гражданского права, а также подготовку правовой базы для перехода гражданско-правовых отношений в цифровую среду. Но, на тот момент, процесс цифровизации экономики России находился только на начальном этапе и внесенных изменений оказалось явно недостаточно. Все это повлекло дальнейшую последовательную модернизацию российского законодательства.

Так, изменениями, внесенными в ГК РФ Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», были урегулированы цифровые права (статья 141.1 ГК РФ).

В дальнейшем законодателем был принят ряд специальных законов, посвященных отдельным аспектам цифровых правоотношений. В частности речь идет о Федеральном законе от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и Федеральном законе от 20.07.2020 № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы». Логичным промежуточным итогом указанной деятельности стало принятие указанного ранее ФЗ «О ЦФА».

Понятие криптоактивов.

Считаем, что в контексте вопроса под термином «криптоактивы» понимаются цифровые финансовые активы (далее – ЦФА), которыми, в соответствии с ч. 2 ст. 1 ФЗ «О ЦФА» признаются *цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы.*

Одним из элементов ЦФА выступает цифровая валюта. *Цифровой валютой признается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам (ч. 3 ст. 1 ФЗ «О ЦФА»).*

Применительно к рассматриваемой сфере считаем необходимым рассмотреть термин «**токен**», под которым понимается *единица учёта, не являющаяся криптовалютой, предназначенная для представления цифрового баланса в некотором активе, иными словами, выполняющая функцию «заменителя ценных бумаг» в цифровом мире. Токены представляют собой запись в регистре, распределенную в блокчейн-цепочке. Управление токеном*

обычно реализуется с помощью смарт-контракта, в котором записаны значения остатков на счетах держателей токенов, и который предоставляет возможность перевода токенов с одного счёта на другой. Получить доступ к токену можно через специальные приложения, которые используют схемы электронной подписи.

Соответственно, к ЦФА мы относим токен, а к цифровой валюте – криптовалюты; на данном этапе рассмотрения вопрома можно сказать, что они соотносятся между собой как ценные бумаги и денежные средства, которые соответствуют стоимости таких бумаг и могут быть получены при их реализации (исполнении).

Для того, чтобы наиболее полно уяснить правовую природу криптоактивов, необходимо кратко охарактеризовать процесс их создания и рассмотреть основные их виды.

Процесс создания и использования криптоактивов и криптовалюты.

Криптовалюты представляют собой децентрализованные системы, в которых не существует оператора или доверенного лица, которое гарантировало бы корректность учета состояния всех счетов. База данных, содержащая историю всех операций с криптовалютой, хранится сразу на множестве компьютеров (как минимум – у каждого создающего криптовалюту, а в пределе – на компьютере каждого пользователя данной криптовалюты). В таких условиях нужен специальный механизм обеспечения целостности и согласованности экземпляров подобной базы данных, хранящихся у разных пользователей. Таким механизмом служит технология блокчейн, у которой существуют несколько вариаций:

Майнинг – деятельность по созданию новых блоков в блокчейне для обеспечения функционирования криптовалют. За создание очередного блока предусмотрено вознаграждение за счет новых (эмитированных) единиц криптовалюты и/или комиссионных сборов. Обычно майнинг сводится к серии вычислений с перебором параметров для нахождения хеша с заданными свойствами;

Форжинг – создание в различных криптовалютах новых блоков в блокчейне на основе подтверждения доли владения с возможностью получить вознаграждение в форме новых единиц и комиссионных сборов.

Майнинг основан на концепции «доказательства выполненной работы». Данная концепция используется в наиболее распространенных и известных криптовалютах – Bitcoin и Ethereum. Вторая вариация (доказательство доли владения) встречается на практике реже.

Рассмотрим далее структуру транзакции и процесс осуществления перевода на примере криптовалюты Bitcoin. В других криптовалютах перевод реализуется аналогично. У каждого кошелька криптовалюты есть открытый ключ (по сути – номер счета) и секретный ключ (пароль для доступа к этому счету), связанные друг с другом по специальному алгоритму. Открытый ключ можно распространять по открытым каналам связи, так как восстановление

секретного ключа по открытому является неразрешимой на сегодняшнем уровне развития науки и техники задачей. Заметим, что изменение и восстановление пароля невозможно, так как связь между секретным и открытым ключом алгоритмическая. Следовательно, утрата секретного ключа равносильна потере всех средств, а его раскрытие любому лицу равносильно предоставлению этому лицу права распоряжаться данным кошельком.

Для передачи Bitcoin их текущий владелец создает транзакцию, содержащую номер кошелька получателя, и подписывает данную транзакцию электронной подписью, сформированной с использованием секретного ключа. Подписанная транзакция может передаваться по открытым каналам майнерам для включения в блокчейн. Восстановление секретного ключа по электронной подписи и открытому ключу даже на самых современных компьютерах займет слишком много времени, чтобы быть практически осуществимым. При этом любое заинтересованное лицо (получатель средств, майнер или любой другой пользователь) может проверить, что данная транзакция была инициирована именно тем, кому принадлежит открытый (а значит, и секретный) ключ кошелька отправителя.

Концепция «Доказательство доли владения». Доказательство доли владения – метод защиты в криптовалютах, при котором вероятность формирования участником очередного блока в блокчейне пропорциональна доле, которую составляют принадлежащие этому участнику расчетные единицы данной криптовалюты от их общего количества. Это напоминает получение дохода по вкладу в традиционных банках. При использовании этого метода алгоритм формирования блока не зависит от мощности оборудования, но с большей вероятностью блок будет сформирован той учетной записью, у которой текущий баланс больше. Например, участник, владеющий 1% от суммарного количества, в среднем будет генерировать 1% новых блоков. В некоторых криптовалютах, таких как Ethereum63, Nxt и BlackCoin концепция «Доказательство доли владения» используется на всех этапах. На практике встречаются смешанные варианты формирования новых блоков. Например, обе рассматриваемые концепции используются в криптовалютах Emercoin, NovaCoin, YaCoin.

В рамках рассматриваемого вопроса остановимся на такой краткой характеристике процедуры создания и использования криптоактивов и криптовалюты, поскольку дальнейшее углубление в суть такого направления деятельности хоть и приблизит к общему пониманию процесса, но, в некотором роде, отвлечет от основной рассматриваемой проблематики.

Вместе с тем, можем сделать промежуточный вывод о том, что одной из проблем квалификации преступных посягательств на криптоактивы может стать сама по себе сложная и сама по себе еще недостаточно введенная в практику процедура их создания и оборота.

Законодательное регулирование создание и использования ЦФА и криптовалюты в России.

Создание и использование ЦФА и криптовалют в России является законным, **НО ПРИ СОБЛЮДЕНИИ ОПРЕДЕЛЕННЫХ И ЧЕТКО ОБОЗНАЧЕННЫХ В ФЗ «О ЦФА» УСЛОВИЙ.**

Так, ст. 2 ФЗ «О ЦФА» предусматривает, что права, удостоверенные цифровыми финансовыми активами, возникают у их первого обладателя с момента внесения в информационную систему, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, записи о зачислении цифровых финансовых активов указанному лицу.

При этом, действия по внесению в информационную систему, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, записи о зачислении цифровых финансовых активов их первому обладателю **вправе осуществлять:**

1) **физические лица, зарегистрированные** в соответствии с Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» **в качестве индивидуальных предпринимателей;**

2) **юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации).**

То есть, по сути, *выпуск ЦФА физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, на основании действующего законодательства, будет являться НЕЗАКОННЫМ.*

Помимо изложенного, следует обратить внимание на конкретные цели использования ЦФА. Статьей 14 «Оборот цифровой валюты» ФЗ «О ЦФА» регламентируются возможности выпуска цифровой валюты в обращение и ее использования для целей цифровой экономики. В частности, **выпуск цифровой валюты** определяется как *действия с использованием объектов российской информационной инфраструктуры либо пользовательского оборудования, размещенного на территории Российской Федерации, направленные на предоставление возможностей использования цифровой валюты третьими лицами.* В свою очередь, **организация обращения цифровой валюты** определена как *деятельность по оказанию услуг, направленных на обеспечение совершения гражданско-правовых сделок или операций, влекущих за собой переход цифровой валюты от одного обладателя к другому, с использованием объектов той же инфраструктуры.*

При этом оговорено, что организация выпуска или выпуск, а также организация обращения цифровой валюты в Российской Федерации регулируются в соответствии с федеральными законами. Из чего следует, что формирование правового режима цифровых валют в этой части полностью еще не завершено.

Применительно к рассмотренному положению можно, также, выделить незаконный вариант выпуска цифровой валюты в случае, когда оборудование для выпуска размещено **НЕ НА ТЕРРИТОРИИ РФ**, поскольку могут возникнуть случаи, когда компьютер территориально находится на территории РФ, однако сервер(ы) могут находиться за рубежом.

Правовая природа и правовой статус ЦФА и криптовалют.

Далее стоит остановиться на вопросе о признании криптовалют денежными средствами. Действительно, они выполняют денежные функции, и прежде всего функцию средства платежа¹. Более того, Европейский суд справедливости в решении от 22 октября 2015 г. по делу № 264/14 указал, что Bitcoin является виртуальной валютой, которая может быть обменена на традиционную валюту при обменных операциях, и не отвечает характеристикам материальной ценности, в связи с чем по своей цели может быть исключительно средством платежа. Тем не менее, стоит согласиться с позицией, что система Bitcoin лишь имитирует функции платежной системы, ее нельзя отнести ни к электронным деньгам, ни к платежным системам.

Процесс создания ЦФА по своей сути является интеллектуальной деятельностью лица, поскольку представляет собой внесение определенных данных и записей в блокчейн – то есть действия, направленные не на обмен материальных ресурсов, а на создание результата интеллектуального труда. Однако, в силу особенностей и самой сути ЦФА представляется оправданным отнесение их законодателем к иной категории.

Наиболее распространено мнение об отнесении криптовалют к имуществу и на то имеются довольно веские основания. Согласно ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Именно на эту статью сослался Девятый арбитражный апелляционный суд, в решении от 15 мая 2018 г. № 09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017. В рамках данного дела рассматривался вопрос о включении содержимого криптокошелька, принадлежащего должнику, в конкурсную массу. Суд удовлетворил заявленные требования и указал, что действующее гражданское законодательство не содержит понятия «иное имущество», упомянутое в ст. 128 ГК РФ, с учетом современных экономических реалий и уровня развития информационных технологий допустимо максимально широкое его толкование. По мнению суда, **криптовалюта не может быть расценена применительно к ст. 128 ГК РФ иначе как иное имущество.**

С учетом такой позиции смело можно утверждать, что в отношении ЦФА и криптовалют осуществимы все составляющие права собственности по Гражданскому законодательству. Однако вновь встает вопрос о законности такого права у физических лиц, не являющихся индивидуальными

¹ Исследователи данного вопроса обнаружили возможность приобрести за криптовалюты недвижимость (Knox Group, ОАЭ), автомобили (автосалон Alza, Чехия), билеты в литовской авиакомпании Air Lituanica, заплатить за обучение на Кипре, в США (Kings College) и в Великобритании (University of Cumbria), в Университете прикладных наук Люцерн в Швейцарии и т.п.

предпринимателями (не отвечающими условиям, изложенным в ст. 2 ФЗ «О ЦФА»).

Согласно ст. 209 ГК РФ, собственнику принадлежат права **владения, пользования и распоряжения своим имуществом**. Все эти три составляющие института права собственности вправе реализовывать собственники ЦФА. Вместе с тем, ч. 2 рассматриваемой статьи содержит указание на то, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества **любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц**. Указанное положение перекликается с ч. 2 ст. 129 ГК РФ: «Законом или в установленном законом порядке **могут быть введены ограничения оборотоспособности** объектов гражданских прав, в частности могут быть предусмотрены виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо совершение сделок с которыми допускается по специальному разрешению».

Примером такого ограничения как раз выступают условия законности выпуска и использования ЦФА, изложенные в ФЗ «О ЦФА». Вместе с тем, несмотря на законную возможность выпуска ЦФА, обращает на себя внимание прямой запрет на использование резидентами цифровых валют в качестве платежного средства. В частности, определено, что юридические лица не вправе принимать цифровую валюту в качестве встречного предоставления за передаваемые ими или им товары, выполняемые работы, оказываемые услуги или иным способом, позволяющим предполагать такую оплату. Таким образом, использование цифровых валют в качестве платежного средства в нашей стране запрещено. Более того, запрещается даже распространение информации о предложении или приеме цифровой валюты в качестве встречного предоставления.

Вопрос законности нахождения ЦФА у лица является одним из ключевых. И, коль скоро законодатель и правоприменительная практика определили относимость ЦФА к категории «иное имущество», то, в таком случае, при незаконности владения ими на них частично распространяются положения ст. 238 ГК РФ «Прекращение права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать», которая гласит, что если по основаниям, допускаемым законом, в собственности лица оказалось имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение года с момента возникновения права собственности на имущество, если законом не установлен иной срок. Как указывалось ранее, криптовалюта и ЦФА не относятся к результатам интеллектуальной деятельности и поэтому на них не могут быть распространены положения п. 4 ст. 129 ГК.

Рассмотренный вопрос требует более подробной и глубокой научной проработки и может стать объектом самостоятельного исследования, поэтому, не углубляясь далее, резюмируя все изложенное перейдем к следующему вопросу.

Вопросы квалификации преступных посягательств, связанных с ЦФА.

Изучение доктринальных трудов и материалов отечественной судебной практики позволяет выделить следующие основные группы преступлений, сопряженных с использованием в той или иной форме цифровых финансовых активов (криптовалют):

- преступления, в которых криптовалюта выступает предметом посягательства;
- преступления, в которых криптовалюта выступает средством их совершения;
- преступления, совершаемые в целях генерации (майнинга) криптовалюты.

Исходя из смысла конкурсного вопроса остановимся подробнее на первом варианте.

Судебная практика при рассмотрении дел, связанных с оборотом криптовалюты неоднозначна, однако в большинстве решений, в том числе принимаемых в порядке Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), отмечается, что **проведение российскими гражданами и организациями операций с использованием криптовалюты не защищены законами России²**.

Однако принципиальной чертой отличающей криптоденьги от денег таковых является способ их возникновения в цифровом пространстве. Так реальные платежные средства требуется вначале внести на определенный счет или электронный кошелек, а криптовалютные единицы появляются уже в электронном виде.

Можно прийти к выводу, что криптовалюта представляет собой некоторый набор символов знаков содержащейся в информационной системе, при этом доступ к информационной системе осуществляется с помощью информационно-телекоммуникационной сети с использованием специального программного обеспечения.

Обозначенный ранее вопрос о правовой природе криптовалют и ЦФА напрямую влияет на формирование проблем правоприменения при квалификации посягательств на такие объекты.

Отталкиваясь от тезиса о том, что криптовалюта относится к категории «иное имущество», далее можно вести речь о квалификации незаконного перехода криптовалюты в чужое обладание по признакам хищения имущества.

В примечании к ст. 158 УК РФ обозначено, что под хищением понимается **«совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу**

² См. например: Постановление от 4 февраля 2020 г. по делу № А40-164942/2019 // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/FEeAUUpDR1666/>.

виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».

В первую очередь, как уже обозначалось выше, проблемным является вопрос законности нахождения имущества у владельца. В случае, если юридическое лицо выпускает и хранит на своем криптокошельке криптовалюту и осуществляет это в строгом соответствии с ФЗ «О ЦФА», законность нахождения у лица криптовалюты не вызывает сомнений. Однако, в случае, если физическое лицо (не зарегистрированное как ИП), «намайнит» и будет хранить на своем криптокошельке криптовалюту, то, с позиции современного законодательства, он не может считаться ее надлежащим собственником. Однако, в случае хищения у него такой валюты ущерб будет, особенно в случае, если она не «майнилась», а была обменена на реальные денежные средства.

Одним из ключевых документов в данном вопросе является Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (Далее – ППВС № 48);

Если предметом преступления при мошенничестве являются безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, то по смыслу положений пункта 1 примечаний к статье 158 УК РФ и статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации содеянное должно рассматриваться как хищение чужого имущества. Такое преступление следует считать оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств, в результате которого владельцу этих денежных средств причинен ущерб.

Местом окончания мошенничества, состоящего в хищении безналичных денежных средств, является место нахождения подразделения банка или иной организации, в котором владельцем денежных средств был открыт банковский счет или велся учет электронных денежных средств без открытия счета. (п. 5 ППВС № 48)

Записи в блокчейне представляют собой абсолютные права и по своей природе схожи с вещами, так как их количество известно, они переходят от владельца к владельцу в строго определенном порядке, не содержат каких-либо прав требования, подобно ценным бумагам. В то же время при определении предмета преступления сложности остаются. Можно привести пример, когда предметом преступления фактически признан код (пароль) криптокошелька. *Ш. и О. были осуждены Сургутским городским судом Ханты-Мансийского автономного округа – Югры по ч. 3 ст. 272, ч. 3 ст. 159 УК РФ. В соответствии с приговором суда Ш. и О. совершили неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, повлекший модификацию компьютерной информации, совершенный из корыстной заинтересованности, группой лиц по предварительному сговору, а также мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана, совершенное группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере. В частности, Ш. и О. путем*

обмана, имея умысел на хищение кодов BTC-е, ввели потерпевшего в заблуждение, пообещав ему обменять код BTC-е на российские рубли, не намереваясь этого делать. Потерпевший, используя свою учетную запись на созданном подсудимыми сайте, с целью обмена принадлежащего ему BTC-е кода на 10 тыс. долл. США на российские рубли в личном сообщении передал Ш. и О. BTC-е код, рыночная стоимость которого по состоянию на момент совершения преступления, согласно заключению эксперта, составляла 821 100 руб. 00 коп. Тем самым Ш. и О. похитили указанный код и в дальнейшем распорядились им по своему усмотрению, чем причинили потерпевшему материальный ущерб в крупном размере на указанную сумму. Отметим, что размер причиненного ущерба по данному уголовному делу устанавливался путем проведения судебной экспертизы, однако полагаем, что эксперт все же определял не стоимость самого кода, как средства доступа к криптокошельку, а самой по себе криптовалюте. Существуют и другие подходы, так в решении Суда по интеллектуальным правам криптовалюта определена как пиринговая платежная система (т.е. основанная на соединении сетей и обмене информацией о сетевых маршрутах согласно протоколу), использующая большей частью одноименную платежную единицу.

Анализируя понятие «имущество», для правильной юридической оценки применительно к криптовалюте как к предмету хищения органам, осуществляющим предварительное расследование, и судам **необходимо устанавливать, действительно ли был причинен реальный ущерб, выраженный в денежном эквиваленте.**

Так, например, сами по себе математические коды, сгенерированные компьютером в процессе майнинга, а затем похищенные с указанного компьютера путем взлома электронных сервисов, подпадают под нормы УК РФ, предусматривающие ответственность за преступления в сфере компьютерной информации (например, ст. 272 УК РФ). Однако переход криптовалюты в чужое обладание не свидетельствует о реальном ущербе собственнику, поскольку курс криптовалют, устанавливаемый частным криптовалютным сообществом, не может служить безусловным основанием и доказательством причиненного ущерба для суда.

Вместе с тем, объектом преступлений в сфере компьютерной информации являются общественные отношения, обеспечивающие безопасное использование ЭВМ, компьютерных систем и сетей, но никак не отношения собственности. При этом реальный ущерб, выраженный в денежном эквиваленте, не может быть оставлен без внимания при квалификации преступлений, связанных с хищением криптовалюты, поскольку именно это основание предопределяет возбуждение уголовного дела.

Очевидно, что выполнение объективной стороны преступления, предусмотренного статьей 272 УК РФ, является лишь способом совершения основного преступления – хищения криптовалюты.

В связи с этим некоторые правоприменители пошли по пути квалификации соответствующих деяний по совокупности статьи 272 и статьи

1596 УК РФ (Мошенничество в сфере компьютерной информации), но и для такой квалификации необходимо наличие у виновного умысла на хищение именно имущества (денег), к каковым в настоящее время криптовалюта не относится. Практика применения статьи 1596 УК РФ формируется в основном из хищений денежных средств с банковских карт или расчетных счетов через использование неправомерного доступа к специализированным компьютерным сервисам. Но с учетом отсутствия законодательного определения правового статуса криптовалюты и нарастающего количества преступных посягательств в сфере ее оборота необходимо полагать, что такая юридическая оценка по статье 1596 УК РФ является наиболее приближенной по характеристикам состава преступления.

Можно было бы рассмотреть и иную квалификацию хищения криптовалюты, например, по статье 158 УК РФ (Кража), однако согласно традиционному пониманию уголовного закона, при том что в самом законе таких требований не содержится, предмет кражи может быть лишь осязаемая вещь, предмет материального мира.

Также представляется невозможной квалификация хищения криптовалюты по статье 159 УК РФ в совокупности со статьей 272 УК РФ, поскольку исходя из положений пункта 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» обман или злоупотребление доверием возможно в отношении конкретного лица, а не компьютерной системы, взламываемой при хищении.

И кроме того, мы вновь возвращаемся к тому, что предметом преступления при мошенничестве являются безличные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, к которым криптовалюта не относится, однако учитывая, что криптовалюта, на наш взгляд, должна в судебной практике рассматриваться как иное имущество, то по смыслу положений пункта 1 примечаний к статье 158 УК РФ и статьи 128 ГК РФ содеянное должно рассматриваться как хищение чужого имущества, а учитывая отсутствие в диспозиции статьи 159.6 УК РФ обмана в качестве обязательного признака объективной стороны преступления, то наиболее правильной представляется квалификация хищения криптовалюты, совершаемой путем взлома компьютерных систем, в таком случае действия виновного лица полностью охватываются статьей 159.6 УК РФ без совокупности с другими нормами.

Стоит рассмотреть случаи, когда похищаются определенные виды криптовалюты, существующие в виде инвестиций, например, биткоины, приобретенные на криптовалютных биржах за определенную стоимость.

В этом случае криптовалюта приобретается за вполне реальные деньги, такой ущерб имеет денежное выражение и может быть подтвержден документально (например, для обоснования гражданского иска в уголовном деле).

Так, Следственным отделом ОМВД России по Тверскому району г. Москвы 18 мая 2018 года возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного статьей 158 УК РФ в отношении жителя Подмосковья, который представился потерпевшему сотрудником финансовой организации и предложил ему приобрести криптовалюту за наличный расчет. Заявитель снял со своего счета необходимую сумму и поместил денежные средства в банковскую ячейку, арендованную продавцом. Злоумышленник в подтверждение сделки представил потерпевшему изготовленные заранее скриншоты якобы поступивших на его счет электронных денег. Позже потерпевший выяснил, что криптовалюта на его счет не поступила. Вернувшись в банк, он выяснил у персонала, что продавец — не их сотрудник, а аренда ячейки аннулирована. Материальный ущерб составил свыше 11 млн рублей³.

В данном примере при наличии обмана лица более правильной будет квалификация по статье 159 УК РФ, поскольку похищена была не криптовалюта, а наличные денежные средства, которые якобы были переведены на счет финансовой организации в криптовалюте.

Таким образом, правильная квалификация хищений, совершаемых в отношении криптовалюты или с ее использованием, будет зависеть от правильного определения предмета преступления и вида причиненного ущерба.

Принимая решение о наличии либо об отсутствии в деяниях о хищении криптовалюты признаков состава преступления, следует в первую очередь устанавливать наличие и вид ущерба, причиненного преступлением. Так, в случае если похищена криптовалюта путем взлома компьютерных систем, то действия надлежит квалифицировать по статье 159.6 УК РФ (Мошенничество в сфере компьютерной информации), в случае же хищения денежных средств, потраченных на приобретение криптовалюты в качестве инвестиций, либо перевод денежных средств виновному лицу путем обмана, то действия виновных подлежат квалификации по статье 159 УК РФ (Мошенничество).

Немногочисленная судебная практика по вопросу о хищении виртуальной валюты (по аналогии с криптовалютой) в рамках сетевой игры, где участники договариваются об условной стоимости персонажей и «аксессуаров» к ним, демонстрирует весьма сомнительный подход.

Так, лицо А приобрело на некотором ресурсе логин и пароль лица Б к адресу электронной почты, который, в свою очередь, был привязан к аккаунту онлайн-игры. Впоследствии, заблокировав доступ к обоим аккаунтам легальному пользователю посредством изменения паролей, лицо А продало третьему лицу виртуальные игровые ценности персонажа аккаунта, принадлежащего лицу Б, а полученными от продажи денежными средствами распорядилось по своему усмотрению.

³ <https://news.rambler.ru/other/39840096-v-stolitse-operativniki-uvd-po-tsentralnomu-okrugu-zaderzhali-podozrevaemogo-v-krazhe-denezhnyh-sredstv/>).

Судом действия лица А были квалифицированы по ч. 2 ст. 272 УК («Неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, если это деяние повлекло блокирование, модификацию компьютерной информации, совершенный из корыстной заинтересованности»). На первый взгляд, подобная квалификация, с точки зрения правильности определения объекта преступного посягательства, выглядит верной. Как известно, объектом преступления, предусмотренного ст. 272 УК, являются общественные отношения, обеспечивающие правомерный доступ, создание, хранение, модификацию, использование компьютерной информации самим создателем, потребление ее иными пользователями.

Однако из приведенных обстоятельств следует, что в данной ситуации вполне очевидным является также посягательство на отношения в сфере собственности, так как предметом посягательства выступило имущество в виде виртуальных игровых ценностей, которые впоследствии были оценены в экономическом эквиваленте, то есть им в соответствии с правилами игры а ргіогі была придана ценность. Таким образом, квалификацией деяния по ч. 2 ст. 272 УК само по себе хищение осталось «за бортом».

Изложенный выше пример из судебной практики позволяет проводить некоторые аналогии, связанные с потенциальным хищением криптовалюты. Представляется, что в случае с её переходом в незаконное владение иного лица также выполняется посягательство на два объекта: отношения в сфере компьютерной информации и отношения в сфере собственности. Такое положение вещей полностью исключает квалификацию хищения криптовалюты лишь по ст. 272 УК, поскольку в данном случае выполнение объективной стороны данного состава преступления является лишь способом создания условий для совершения последующего хищения.

Единовременное посягательство на указанные объекты при условии выполнения объективной стороны путем вмешательства в функционирование систем компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей, результатом которого становится хищение имущества либо приобретение права на него, вполне гармонично вписывается в конструкцию состава, предусмотренного ст. 159.6 УК («Мошенничество в сфере компьютерной информации»).

Особенностью данного состава преступления является то, что по сути с его введением была образована новая самостоятельная форма хищения, которая, в отличие от классического мошенничества (ст. 159 УК), не предусматривает в качестве обязательного квалифицирующего признака наличие обмана либо злоупотребления доверием. Напротив, данная форма «мошенничества» предполагает, что завладение имуществом или приобретение права на него сопряжено с проникновением в информационную среду, в которой осуществляются различного рода информационные операции, юридические последствия которых состоят в приобретении участниками оборота имущества в виде денежных средств или имущественных прав.

В настоящее время практика применения ст. 159.6 УК сопряжена, в основном, с хищениями денежных средств с помощью получения неправомерного доступа к банковским онлайн-сервисам и последующим переводом денежных средств на расчетный счет лица, совершающего преступное посягательство.

Однако в контексте полного отсутствия правового регулирования оборота криптовалют и их квалификации с точки зрения объектов гражданских прав в качестве «иного имущества» подобная, в некоторой степени огрубленная, квалификация представляется наиболее точной.

Иная квалификация, например, сконструированная как совокупность ч. 2 ст. 272 и соответствующего вида хищения, вызвала бы ряд возражений с точки зрения существующей догматики.

Во-первых, при квалификации данного деяния в качестве совокупности ч. 2 ст. 272 и 158 УК возникает необходимость опровержения традиционного представления, что предметом кражи в уголовном праве может быть лишь осязаемая вещь, хотя это и не оговорено специально в качестве квалифицирующего признака состава кражи в законе.

Во-вторых, при квалификации указанного деяния в качестве совокупности ч. 2 ст. 272 и ст. 159 УК, появляется возражение с позиции судебной практики. Пункт 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» указывает на то, что квалификация деяния в качестве мошенничества возможна лишь при наличии обмана лица, а не компьютерной системы. Учитывая отсутствие обмана в качестве квалифицирующего признака ст.159.6 УК, такой проблемы не возникает.

Помимо изложенного, можно выделить **смежные проблемы, связанные с использованием криптовалют в преступных целях**. Такие проблемы не относятся напрямую к посягательствам НА криптоактивы, однако обладают повышенной степенью общественной опасности, в частности, из-за категорий преступлений, с которыми они напрямую связаны.

В первую очередь речь идет об использовании криптовалют при совершении преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков⁴.

Почему же криптовалюта так востребована при совершении наркопреступлений? Причины могут быть следующие:

– децентрализация (нет централизованного сервера, который бы контролировал все операции. Этим одновременно «занимаются» взаимосвязанные сетью интернет-устройства);

– анонимность. Однако следует обратить внимание на то, что использование цифровых финансовых технологий характеризуется наличием специфического слеодообразования, поскольку любая криптографическая

⁴ Под собирательным термином «наркотики» автором понимаются наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги и прекурсоры

транзакция образует след в виде электронной записи, что в известной степени облегчает задачу по установлению обстоятельств совершенного деяния;

– транзакции совершаются в режиме P2P (равенство пользователей, транзакции осуществляются напрямую), нет посредников;

– отсутствие налогообложения;

– высокая скорость обработки транзакций»;

– криптовалюты, безусловно, самые мобильные средства сбережения, которые когда-либо использовались человеком. Приватные ключи, представляющие собой сотни миллионов долларов, можно хранить на крошечном USB-накопителе и легко переносить в любое место.

Все перечисленное упрощает финансовые операции и позволяет беспрепятственно проводить транзакции в любом уголке мира.

Проблемы квалификации невозможно уяснить без учета проблем и пробелов, возникающих в поле правового регулирования объектов посягательства, ввиду чего полагаем необходимым структурировать все обозначенные выше проблемы, так как в итоге они, так или иначе, оказывают влияние на процесс квалификации.

На основании изложенного материала подытожим основные проблемы, негативно влияющие на квалификацию преступных посягательств на криптоактивы:

1. Статус криптовалюты в РФ до сих пор недостаточно законодательно урегулирован, что влечет риски в ее обороте и проблемы с определением ее статуса в целом.

Криптовалюта не является официальной валютой, поэтому ее функционал в РФ ограничен:

- Цифровой валютой не могут быть напрямую оплачены товары, работы и услуги;
- Запрещено распространение информации о принятии криптовалюты в качестве оплаты.

Одним из основных подходов к определению природы криптовалюты является отнесение ее к категории имущества (в частности, такой подход устоялся в законодательстве о банкротстве и исполнительном производстве). Соответственно, ЦФА обладают подобными характеристиками.

Для того, чтобы получить возможность судебной защиты владения цифровой валютой, необходимо заранее уведомить госорганы о факте обладания активом. При невыполнении данного условия суды отказывают в разбирательстве. Это главная причина, по которой почему гражданско-правовые споры столь распространены.

Несмотря на то, что ЦФА, как разновидность цифрового права, согласно статье 128 Гражданского кодекса Российской Федерации являются объектом гражданских прав и в этой связи могут выступать законным объектом

гражданско-правовых сделок, цифровая валюта объектом гражданского права НАПРЯМУЮ не признана. Основываясь на этом, полагаем необходимым внести изменения в статью 128 Гражданского кодекса Российской Федерации в части отнесения цифровой валюты к объектам гражданских прав.

Решение указанной проблемы позволит решить, например, вопрос применения обеспечительных мер по уголовным делам, связанным с посягательствами на криптовалюты, в частности, вопрос применения такой меры процессуального принуждения как наложение ареста на имущество

2. Сложная и еще недостаточно унифицированная в законодательном регулировании процедура создания и оборота ЦФА и криптовалют.

Отсутствие законодательно разрешенной процедуры выпуска ЦФА и криптовалют физическими лицами, не отвечающими условиям, изложенным в ст 2 ФЗ «О ЦФА», а также признание фактически незаконным использование ЦФА связано со сложностью и непроработанностью вопроса налогообложения указанной сферы общественных отношений.

Вопрос установления ответственности за незаконный выпуск и оборот ЦФА – сложный и многоаспектный вопрос. С одной стороны, имеет место важность охраняемых таким запретом общественных отношений, однако, на современном этапе развития законодательства и правоприменительной практики (в частности, с учетом фактического отсутствия на сегодняшний день в полной мере квалифицированных кадров правоохранительных органов, которые смогут осуществлять противодействие такому виду незаконной деятельности) полагаем установление административно-правового или уголовно-правового запрете преждевременной и не проработанной мерой.

3. Проблема определения правового статуса ЦФА и цифровых валют с именно с позиции объекта преступного посягательства.

Несмотря на то, что определяется как иное имущество, вопросы разграничения видов хищений

Указанная проблема может быть решена путем внесения изменений в примечания к статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за посягательства на такие объекты и создание отдельного Постановления Пленума Верховного суда РФ, разъясняющего основные аспекты квалификации совершения преступлений с использованием ЦФА и(или)совершаемых в отношении ЦФА и позволяющего сформировать единую правоприменительную практику в рассматриваемой сфере.

3. Процессуальные проблемы – проблемы расследования и проблемы доказывания.

При расследовании преступлений с использованием криптовалют органам предварительного расследования необходимо обладать сведениями о порядке оборота криптовалюты, об обороте осуществлений транзакций, о самой платежной системе и так далее. То есть, успешное расследование данных

преступлений возможно лишь при условии наличия квалифицированных специалистов в области IT-технологий (информационно-коммуникационных технологий).

В том числе следует установить событие, время и место совершения в рассматриваемых нами в данной работе киберпреступлений, так как установление данных обстоятельств также имеет свои особенности, связанные со спецификой этих преступлений, так, в силу особенностей проведения операций с криптовалютами могут не совпадать местоположение преступника с местоположением аппаратных и программных средств совершения преступления. Между тем мы знаем, что одним из немаловажных условий при расследовании всех преступлений, и преступления, которые совершаются с использованием криптовалют не являются исключением — это установление события преступления. Однако как уже было выше отмечено, событие киберпреступлений имеет свои особенности, которые связаны со спецификой таких его существенных элементов, подлежащих установлению как время и место совершения преступления.

Первоочередное направление решения проблем квалификации – унификации законодательства и приведение правоприменительной практики к единообразию.

В качестве смелой законодательной новеллы можно предложить отдельную норму, предусматривающую ответственность за посягательства на криптоактивы.

В завершении хотелось бы отметить, что развитие цифровизации значительно опережает развитие регулирования различных ее элементов. В частности, на сегодняшний день абсолютно нерегулируемой является сфера оборота такого вида цифровой собственности как NFT⁵, которые также могут становиться предметами (либо же средствами) различных преступных посягательств. Что, безусловно, может стать объектом нового исследования и вопросом для конкурса в следующем году.

⁵ NFT (англ. non-fungible token, в переводе с англ. — «невзаимозаменяемый токен»), также уникальный токен — вид криптографических токенов, каждый экземпляр которых уникален (специфичен) и не может быть обменян или замещён другим аналогичным токеном, хотя обычно токены взаимозаменяемы по своей природе.

Невзаимозаменяемый токен представляет собой криптографический сертификат цифрового объекта с возможностью передавать сертификат через механизм, применяемый в криптовалютах. Сам по себе токен не является подтверждением права на владение цифровым активом. NFT не препятствует копированию объекта, он только закрепляет за владельцем «цифровую фишку», созданную на основе одного из экземпляров цифрового артефакта. NFT подвергаются критике из-за высоких затрат на электроэнергию, а также из-за использования NFT мошенниками. Под сомнение ставится и полезность установки права собственности на зачастую нелегальном нерегулируемом рынке.