



приоритет2030⁺
право для лидерства

Предложения

*по совершенствованию законодательства в
области противодействия киберпреступности*



ИСПОЛНИТЕЛИ

Заведующий кафедрой

криминологии и уголовно-исполнительного права,

д.ю.н., профессор

Е.А. Антонян

Профессор кафедры

криминологии и уголовно-исполнительного права,

д.ю.н., профессор

Е.Н. Клещина

Старший преподаватель кафедры

криминологии и уголовно-исполнительного права,

к.ю.н.

Е.А. Братцева

Преподаватель кафедры

криминологии и уголовно-исполнительного права,

к.ю.н.

И.С. Мочалкина

Предложения по совершенствованию Уголовного кодекса Российской Федерации

В доктрине уголовного права и правоприменительной деятельности достаточно прочно укрепилась точка зрения, согласно которой похитить можно только чужое имущество, которое обладает вещным, совокупностью экономических и юридических признаков. Поэтому далее *будут рассмотрены указанные черты в представленном хронологическом порядке для обоснования внесенных предложений в законодательство РФ, связанных с признанием виртуальных объектов предметом хищения.*

Вещный признак предмета хищения: цифровые права и цифровая валюта

Традиционно, представители уголовно-правовой науки рассматривают предмет преступного посягательства в качестве того, что подвергается преступному воздействию со стороны злоумышленника для причинения вреда объекту преступления¹. При этом стоит отметить, что для уголовно-правовой практики в течение достаточно длительного периода времени значение имело рассмотрение в качестве предмета преступления какого-либо материального объекта².

Согласно позиции А.Н. Трайнина, предметом преступления могли являться лишь вещи, в связи с которыми или по поводу которых совершается преступление³. Н.И. Коржанский среди огромного многообразия предметов посягательства выделял три их большие группы: людей, вещи, животных и растения. При этом он отмечал, что при совершении преступлений против собственности таким родовым предметом является имущество, а его конкретные виды – видовым⁴. Видится, что понимание вышеуказанными

¹ Курс уголовного права в пяти томах. Том 1. Общая часть: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М.: Зерцало, 2002. С. 136.

² Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. С. 103.

³ Трайнин А.Н. Избранные труды. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2004. С. 125.

⁴ Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. С. 106.

представителями научного сообщества и иными советскими авторами предмета преступления как конкретного материального объекта обусловлено отсутствием даже каких-либо предпосылок для создания и функционирования новых виртуальных активов. Однако интересным является справедливое замечание Н.И. Коржанского по поводу уголовно-правового значения предмета преступного посягательства, которое должно определяться в первую очередь *не его физическими свойствами, а характером и содержанием выражающихся в нем общественных отношений*⁵.

Среди представителей науки советского уголовного права также стоит акцентировать внимание на позиции А.А. Герцензона, который полагал, что *предметом преступления могут являться не только конкретные материальные предметы, но и интересы, на которые направлено посягательство*⁶. При таком подходе, не вдаваясь в вопросы разграничения предмета преступного посягательства от объекта преступления, которые могут возникнуть у ряда ученых, данное мнение любопытно своей дематериализацией.

Л.Д. Гаухман⁷, А.В. Наумов⁸ – каждый в своей собственной интерпретации, так или иначе, рассматривают в качестве предмета преступления определенный предмет материального мира. Говоря непосредственно о предмете хищения, например, Г.Н. Борзенков писал о невозможности признания в качестве такового какого-либо нематериального объекта, в частности, информации, поскольку так исторически сложилось в

⁵ Там же. С. 89.

⁶ Герцензон А.А. Уголовное право. Часть общая: Учебное пособие. М.: РИО ВЮА, 1948. С. 291.

⁷ Уголовное право. Часть общая. Часть особенная: Учебник. Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана и др. М.: Юриспруденция, 1999. 782 с. URL: <https://sci.house/pravo-ugolovnoe-scibook/ugolovnoe-pravo-chast-obshchaya-chast.html> (дата обращения: 27.07.2023).

⁸ Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М.: Проспект, 2019. С. 346.

теории уголовного права⁹. В.В. Хилюта также считает, что нет никаких оснований распространять правовой институт хищений на бестелесные вещи, поскольку в рамках учения о хищениях перенести цифровой объект из одного места в другое невозможно¹⁰. По его мнению, криптовалюта и электронные деньги могут являться предметом преступления ст. 165 УК РФ в силу отсутствия признаков у данных цифровых активов, характерных для предмета хищения.

Однако в настоящий момент происходит переосмысление предмета преступного посягательства, ведь все чаще среди нематериальных объектов появляются новые, которые сразу попадают в поле зрения злоумышленников. О расширении объема понятия предмета преступления высказывалась О.Е. Спиридонова, поскольку действующий УК РФ содержит в себе такие составы преступлений, где предметами преступных посягательств могут являться авторские и смежные права (ст. 146 УК РФ – глава 19 УК РФ), электрическая энергия (ст. 215¹ УК РФ – глава 24 УК РФ), атмосфера (ст. 251 УК РФ – глава 26 УК РФ) и т.д.¹¹ Согласно позиции М.П. Бикмурзина, в качестве предмета преступления могут выступать не только вещи и люди, но и имущественные права, информация, безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги и т.п.¹² Как материальные и нематериальные блага, которые удовлетворяют потребности человека и воздействие на которые причиняет вред или создает такую угрозу, понимает предмет преступного посягательства Г.П. Новоселов¹³.

⁹ Курс уголовного права в пяти томах. Том 3. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М.: Зерцало, 2002. 468 с.

¹⁰ Хилюта В.В. Криптовалюта как предмет хищения (или к вопросу о переформатировании предмета преступлений против собственности) // Библиотека уголовного права и криминологии. 2018. № 2. С. 58-68.

¹¹ Спиридонова О.Е. Символ как предмет преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С.11.

¹² Бикмурзин М.П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 9.

¹³ Новоселов Г.П. Концепции предмета преступления в отечественной уголовно-правовой науке // Актуальные проблемы философии и права: сборник трудов ученых РГППУ. 2007.

Таким образом, традиционное понимание предмета преступления как нечто овеществленного в настоящее время сложно уживается с реалиями. Тенденция к дематериализации предмета преступного посягательства сегодня повсеместно проявляется в уголовном законе нашей страны. Логично, что констатация и принятие нечто неовеществленного в качестве предмета посягательства на протяжении всего уголовного закона не может обойти стороной преступления против собственности.

Трансформацию понимания предмета хищения среди представителей научного сообщества отмечал и А.И. Бойцов, справедливо подчеркивая, что признание, например, информации в качестве предмета хищения приведет правоприменительные органы к значительным проблемам, одной из которых может являться определение стоимости такого объекта¹⁴. Н.А. Лопашенко указывает на то, что сегодня нельзя игнорировать тот факт, что в мире все большее значение приобретает информация. Более того, в некоторых случаях ценность информации превышает ценность вещей¹⁵. Вместе с тем, Н.А. Лопашенко считает, что *необходимо изменить представление об исключительной материальной сущности предмета преступлений против собственности*¹⁶, солидаризируясь с А.В. Шульгой, который предлагает учитывать в качестве предмета преступного посягательства информацию, носящую имущественный характер¹⁷. М.А. Ефремова приходит к выводу, что в настоящее время информация стала новой ценностью, основой жизни, движущим фактором развития экономики и производства, что требует

№ 1. С. 144. URL: https://elar.rsvpu.ru/bitstream/123456789/11469/1/apfp_2007_014.pdf (дата обращения: 27.07.2023).

¹⁴ Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 123.

¹⁵ Лопашенко Н.А. Преступления против собственности. Авторский курс. В 4 кн. Кн. I. Общетеоретическое исследование посягательств на собственность: монография. М.: Юрлитинформ, 2019. С. 75.

¹⁶ Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность: монография. «Норма: ИНФРА-М», 2012. С. 67.

¹⁷ Шульга А.В. Объект и предмет преступлений, посягающих на собственность, в условиях рыночных отношений и информационного общества: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 13.

сосредоточения сил государства на создании условий для обеспечения ее безопасности¹⁸. Так, цифровые права, цифровая валюта по своей природе и представляют своего рода информацию, одновременно с этим обладая экономической стоимостью.

С точки зрения расширительного толкования предмета хищения интересна позиция А.Г. Безверхова, который отмечает тот факт, что сегодня предметом преступлений против собственности могут являться не только вещи (*res corporales*), но и иные объекты имущественных отношений (*res incorporales*), подлежащие денежной оценке¹⁹. По мнению данного автора, перечень того, что входит в предмет имущественных преступлений, является не просто широким, но и открытым. А.А. Коренная и Н.В. Тыдыкова также признают нематериальные объекты предметом хищения, в частности криптовалюту²⁰. А.И. Савельев, анализируя практику ЕСПЧ, заключает, что согласно ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, все то, что обладает экономической ценностью и допускает переход от одного участника гражданского оборота к другому, охватывается понятием имущества. Так, он приходит к выводу, что вне зависимости от того, урегулирован ли законодательством РФ или нет правовой режим криптовалюты, уголовно-правовая защита виртуальных активов должна быть осуществлена, в частности, квалифицированы в качестве мошенничества действия по присвоению чужих единиц криптовалюты путем обмана или злоупотребления доверием²¹.

¹⁸ Ефремова М.А. Обеспечение информационной безопасности как одно из направлений уголовно-правовой политики // Уголовная политика и правоприменительная практика: Сборник материалов VII-ой Международной научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 01–02 ноября 2019 года. Санкт-Петербург: Центр научно-информационных технологий «Астерион». 2019. С. 368-374.

¹⁹ Безверхов А.Г. О предмете имущественных преступлений // Юридический вестник Самарского университета. Т. 3. № 4. 2017. С. 74-79.

²⁰ Коренная А.А., Тыдыкова Н.В. Криптовалюта как предмет и средство совершения преступлений // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13. № 3. С. 408-415.

²¹ Савельев А.И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Закон. 2017. № 8. С. 136-153.

Интересно мнение М.И. Немовой, которая считает, что отношения, связанные с оборотом альтернативных средств расчёта, к которым относится и криптовалюта, должны охраняться уголовно-правовыми средствами. Одним из вариантов решения такой проблемы она видит *расширение сферы действия уголовно-правового запрета за счет формулировки фикции*, как это было сделано в отношении безналичных и электронных денежных средств в главе 21 УК РФ²². Однако на данный момент М.И. Немова полагает, что посягательство на альтернативные средства расчета *можно рассматривать как имущественное преступление, не относящееся к числу хищений (ст.ст. 159 (мошенничество в форме приобретения права на имущество), 159^б, 163 УК РФ²³)*. Из этого можно заключить, что она рассматривает альтернативные средства расчёта в качестве права на имущество. Но даже исходя из анализа ст. 159 УК РФ, имущество и право на имущество – это разные категории. В таком случае непонятен вывод М.И. Немовой в конце первой главы ее диссертационного исследования, в соответствии с которым *все виды АСР имеют экономическую ценность и являются имуществом²⁴*. Если все виды альтернативных средств расчёта являются имуществом, то на каком основании при посягательстве на данные объекты возможна квалификация содеянного как мошенничества в форме приобретения права на имущество? Видится, что указанное противоречие связано с тем, что автор, с одной стороны, понимает необходимость признания новых виртуальных активов предметом хищения, поскольку они действительно являются имуществом, но, с другой стороны, привязка к вещному признаку предмета хищения заставляет ухищряться и рассматривать их через категорию права на имущество.

В этой связи заслуживает поддержки позиция К.В. Ображиева, который говорит о том, что для признания криптовалюты и цифровых финансовых

²² Немова М.И. Альтернативные средства расчета как предмет и средство совершения преступлений в сфере экономики: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 82-83.

²³ Там же. С. 71.

²⁴ Там же. С. 57.

активов в качестве предмета хищения, в уголовно-правовом смысле они должны быть признаны либо имуществом, либо правом на имущество²⁵. Однако если новые виртуальные активы признать правом на имущество, то преступным будет являться посягательство только в форме мошеннического приобретения права или вымогательства, что резко ограничит уголовно-правовую охрану имущественных отношений.

Таким образом, в настоящее время в имущественный оборот вовлекается все большее количество новых объектов экономических отношений, поэтому понятие имущества не является статичным²⁶. Уголовное право не должно недооценивать этот факт, в связи с этим имущество должно трактоваться в сторону его широкого понимания. Рассмотрев некоторые позиции в уголовно-правовой доктрине, становится ясно, что признание нематериальных объектов предметом преступлений против собственности, в частности хищений, не является ненаучным. Интересным наблюдением является и то, что многие из рассмотренных выше авторов, выступающих за расширительное понимание предмета преступлений против собственности, можно сказать, глубоко заранее предвосхитили будущее, высказывая свою позицию еще в начале 2000-ых, 2010-ых годов. Уже тогда такое понимание предмета преступного посягательства не являлось чем-то новым, а в третьем десятилетии XXI века – в период активного использования виртуальных активов в экономической деятельности, интенсивного исследования проблем использования новейших технологий в уголовном судопроизводстве²⁷, похищение цифровых объектов тем более не должно оставаться вне уголовно-правового регулирования.

²⁵ Ображиев К.В. Преступные посягательства на цифровые финансовые активы и цифровую валюту: проблемы квалификации и законодательной регламентации // Журнал российского права. 2022. № 2. С. 71-87.

²⁶ Лысенко А.Н. Имущество в гражданском праве. М., 2010. С. 3.

²⁷ Аликперов Х.Д. Электронная технология определения меры наказания («Электронные весы правосудия»). Предисл. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. СПб.: Издательство «Юридический центр», 2020. С. 20.

М.В. Степанов и А.В. Петрянин в своем исследовании приводят данные, согласно которым более 17 % опрошенных респондентов из числа сотрудников следственных и оперативных подразделений органов внутренних дел сталкивались в профессиональной деятельности с хищениями чужого имущества в форме «виртуальной валюты» (криптовалюты), из которых:

67 % – мошенничества, то есть хищения чужого имущества, совершенные путем обмана или злоупотребления доверием (при этом квалификация осуществлялась по соответствующей части 159 УК РФ, а не 159³ УК РФ, что свидетельствует о признании криптоактивов в качестве имущества, а не электронного средства платежа);

26 % – тайные хищения чужого имущества;

7 % – насильственные варианты хищений чужого имущества²⁸.

Анализ доктринальных позиций и статистических данных позволяют сделать вывод, что достаточно лишь доказать отнесение цифровых прав и цифровой валюты к имуществу, под которым в настоящее время понимаются как материальные, так и нематериальные объекты, чтобы перейти к рассмотрению новых виртуальных активов на предмет наличия ряда экономических и юридических признаков.

Как известно, в силу прим. 1 ст. 158 УК РФ, похитить можно только лишь чужое имущество. УК РФ не содержит понятия имущества, в связи с чем по сложившейся практике правоприменительные органы для отнесения того или иного объекта к имуществу вынуждены обращаться к ст. 128 ГК РФ – объекты гражданских прав, где путем их перечисления законодатель говорит о том, что необходимо понимать под таковыми. Как уже было сказано выше, на сегодняшний день в законодательстве РФ выделяется только две разновидности цифровых прав – утилитарные цифровые права и

²⁸ Степанов М.В., Петрянин А.В. Социально-правовая обусловленность криминализации противоправной деятельности, сопряженной с использованием цифровых финансовых активов // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2020. Т. 11. № 2. С. 203-212.

цифровые финансовые активы. Исходя из конструкции ч. 1 ст. 8 Федерального закона «О краудфандинге», утилитарные цифровые права являются разновидностью цифровых прав, предусмотренных ст. 141¹ ГК РФ. Согласно ч. 2 ст. 1 Федерального закона «О цифровых активах» цифровые финансовые активы также представляют собой цифровые права. По определению, цифровыми правами признаются обязательственные и иные права. Это означает, что утилитарные цифровые права и цифровые финансовые активы в силу норм ГК РФ относятся к имущественным правам в форме обязательственных прав²⁹. Такие права не являются объектами материального мира, но определяются в ст. 128 ГК РФ через категорию иного имущества.

Применение положений гражданского законодательства об имуществе к тому, что не имеет физической формы, а равно признание таких объектов предметом хищения не является чем-то новым для уголовного закона³⁰. Например, УК РФ содержит норму, которая предусматривает привлечение к уголовной ответственности лица за кражу с банковского счета или электронных денежных средств (п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ). В данном случае законодателем была применена фикция: безналичные и электронные денежные средства наряду с другими вещами были признаны имуществом. Высшие судебные инстанции РФ также констатировали возможность отнесения обязательственных прав как разновидности имущественных прав к имуществу и признания их предметом хищения³¹.

В абз. 2 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 10.12.2014 г. № 31-П указано, что безналичные денежные средства, будучи

²⁹ Мочалкина И.С. ЦФА как предмет совершения преступления. О правовом регулировании криптовалюты и токенов // Адвокатская газета. 2019. № 20 (301). URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/tsfa-kak-predmet-soversheniya-prestupleniya/> (дата обращения: 01.08.2023).

³⁰ Сидоренко Э.Л. Хищение криптовалюты: парадоксы квалификации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2018. № 6. С. 166-171.

³¹ Меркулов Н.А., Мочалкина И.С., Сынтин А.В. Криптоактивы как предмет хищения // Законодательство. 2021. № 11. С. 65-72.

разновидностью имущества, не относятся к вещам и представляют собой обязательственное требование на определенную сумму к кредитной организации, в которой открыт счет³². Так, для установления баланса прав и интересов субъектов гражданского оборота право требования, т.е. безналичные денежные средства, были признаны имуществом. При этом важно отметить, что, например, утилитарные цифровые права и представляют собой какое-либо право требования, что по определению прямо вытекает из закона. Что же касается цифровых финансовых активов, то в соответствии с ч. 2 ст. 1, ч. 1 и ч. 2 ст. 12 Федерального закона «О цифровых активах», они также представляют собой какое-либо право требования к лицу, обязанному по таким активам. Таким образом, поскольку и утилитарные цифровые права, и цифровые финансовые активы представляют собой право требования, в силу разъяснений Конституционного Суда РФ они являются имуществом. Согласно п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (далее – *ПП ВС РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»*), противоправное завладение безналичными денежными средствами образует состав хищения³³. Таким образом, не только представители уголовно-правовой науки признают возможность расширительного толкования имущества и предмета хищения, но и самые высшие судебные инстанции страны.

Что касается цифровой валюты, то поскольку она в некоторых законах уже была признана имуществом, а в ст. 128 ГК РФ не была отнесена к

³² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10.12.2014 г. № 31-П по делу о проверке конституционности частей шестой и седьмой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Глория». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172104/ (дата обращения: 08.08.2023).

³³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_283918/ (дата обращения: 08.08.2021).

таковому в отличии от цифровых прав, то, видится, если что-либо признано имуществом для каких-то целей, то оно в целом должно относиться к имуществу и являться объектом гражданских прав. Иное бы нарушало единство правопорядка. С учетом этого можно считать, что цифровая валюта обрела имущественную природу.

Вышеуказанная позиция находит свое подтверждение в немногочисленной, но имеющейся судебной практике по уголовным делам, где криптовалюта признается имуществом. Например, приговором Калининского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 06.02.2018 г. по делу № 1-46/2018 лицо признано виновным в покушении на мошенничество в связи с тем, что требовало криптовалюту Биткойн за недостоверную информацию о планируемом убийстве (виновный не смог довести преступление до конца, так как потерпевший обратился в правоохранительные органы)³⁴.

Экономические признаки предмета хищения: цифровые права и цифровая валюта

Обычно среди экономических признаков предмета хищения выделяют несколько самостоятельных, но тесно связанных друг с другом признаков: имущество должно обладать экономической стоимостью, представлять из себя некую ценность; имущество должно быть результатом трудовой деятельности человека³⁵.

Рассматривая первый из указанных выше экономических признаков, стоит отметить, что, во-первых, сам факт создания в гражданском законодательстве новой правовой сущности – цифровых прав, уже является констатацией того, что данные отношения могут оцениваться в денежном эквиваленте, так как они могут быть предметом гражданского оборота. Так, в

³⁴ Приговор Калининского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 06.02.2018 г. по делу № 1-46/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/G3cJCuqgNzd6/> (дата обращения: 02.04.2021).

³⁵ Мочалкина И.С. Понятие, сущность и особенности правовой природы цифровых прав в России как предмета хищения // Евразийский юридический журнал. 2021. № 3 (154). С. 299-301. URL: <https://eurasianlaw.ru/2021g/3-154-2021g> (дата обращения: 03.08.2023).

ст. 5 Федерального закона от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее – *Федеральный закон «Об оценочной деятельности в РФ»*) объекты гражданских прав, в отношении которых законодательством РФ установлена возможность их участия в гражданском обороте, могут выступать в качестве объекта оценки³⁶. Признав цифровую валюту в качестве объекта гражданских прав в силу расширительного толкования ст. 128 ГК РФ, чем не раз пользовались суды, можно сделать вывод, что она также может выступать в качестве предмета оценки. Более того, в 2019 году впервые была проведена оценка криптовалюты Биткойн для целей внесения в уставный капитал одной из российских компаний³⁷.

Во-вторых, если в системной связи рассмотреть положения Федерального закона «О краудфандинге», лицо, привлекающее инвестиции, в соответствии с правилами информационной системы, определяет количество предлагаемых утилитарных цифровых прав, каждое из которых имеет свою стоимость. Первоначально денежные средства, необходимые для приобретения утилитарных цифровых прав, согласно ч. 8 ст. 13 Федерального закона «О краудфандинге» зачисляются на номинальный счет, доступный оператору такой платформы, а затем переводятся на счет лица, привлекающего активы. Поэтому каждое утилитарное цифровое право обеспечено безналичными денежными средствами. В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 3 Федерального закона «О цифровых активах», для обращения цифровых финансовых активов необходимо выпустить решение, в котором будет указана их цена или порядок ее определения. Вышесказанное позволяет утверждать, что эти цифровые права обладают экономической стоимостью; указание данных о стоимости цифрового объекта является условием для выпуска и оборота цифровых финансовых активов.

³⁶ Федеральный закон от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

³⁷ Bitcoin впервые внесли в уставной капитал российской компании. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5ddb3779a7947b7a56880cb> (дата обращения 04.08.2023).

Цифровая валюта также обладает стоимостью, которую можно выразить в денежном эквиваленте. Так, Кировский районный суд г. Казани в приговоре от 25.06.2019 г. принял во внимание расчеты ущерба, причиненного потерпевшему, на основании данных криптобиржи «ЕХМО». При этом суд отметил, что *публично доступными источниками информации о ценах на биткойны, выраженных в различных национальных валютах, являются интернет-сайты криптовалютных бирж, на торгах которых осуществляются сделки по купле-продаже биткойна и иных криптовалют за национальные валюты различных государств. На данных сайтах представлена обобщенная информация о ценах фактически совершенных участниками торгов сделок. Данные о ценах биткойна, сложившихся по результатам торгов на криптовалютных биржах, транслируются также иными информационными ресурсами, преимущественно в сети "интернет". Указанные информационные ресурсы принадлежат, в том числе, ряду действующих на территории РФ финансовых организаций, зарегистрированных в РФ и имеющих лицензии Банка России на осуществление различных видов деятельности на финансовых рынках. Таким образом, фактические цены, по которым биткойн мог быть свободно продан в любую произвольно выбранную дату, могут быть определены по открытым источникам*³⁸. Из сказанного следует, что суд руководствовался не столько самим курсом криптовалюты, непосредственно представленным на сайте криптобиржи «ЕХМО», а данными из указанных выше открытых источников, информационных ресурсов, которые представляют информацию о курсе криптовалюты, в том числе исходя из данных криптобиржи «ЕХМО».

Представляется, что такая «двухфакторная аутентификация» курса криптовалюты была необходима суду потому, что на данный момент огромное количество криптобирж находятся вне правового поля страны: с

³⁸ Приговор Кировского районного суда г. Казани от 25.06.2019 г. URL: http://alrf.msk.ru/zaklyuchenie_komissii_po_pravovomu_obespecheniyu_cifrovoy_ekonom_2?fclid=IwAR3X4doyyYLOJ3Lfme5xw8nY_XzM1qcHERzUX-1bEftPvbMFvOeHfyInEho (дата обращения: 02.08.2023).

одной стороны они не запрещены, а с другой – их правовой статус находится вне рамок закона. Поэтому для того, чтобы суд мог вынести законное и мотивированное решение, он должен был использовать и соответствующие данные, полученные из легального источника. Вместе с тем, такой подход к определению стоимости криптовалюты влечет за собой ряд вопросов: «как определить, какой именно информационный ресурс необходимо использовать из некоторого множества таковых?»; «как определить, данные какой именно криптобиржи необходимо использовать при определении курса криптовалюты на информационном ресурсе, когда такая котировка на криптовалютных биржах может различаться между собой?».

В связи с изложенным, при таком подходе в рамках судебного разбирательства может возникнуть ситуация, когда сторона защиты и сторона обвинения будут ссылаться на различные информационные ресурсы с разными курсами криптовалют на тот или иной момент времени. При этом при обработке данных с разных криптовалютных бирж заметно, что их цена может значительно отличаться друг от друга³⁹. Вместе с тем, апелляционное определение, которое оставило указанный выше приговор без изменений (за исключением резолютивной части) было отменено определением Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 09.09.2020 г. по делу № 7У-10543/2020, а уголовное дело направлено на новое апелляционное рассмотрение потому, что суд апелляционной инстанции надлежащим образом и в полном объеме не привел фактические данные, опровергающие позицию стороны защиты, изложенную в апелляционных жалобах, в том числе, по поводу того, что криптовалюта не является платежным средством на территории Российской Федерации, не имеет цены в рублевом эквиваленте, и не дал надлежащую оценку всем доводам апелляционных

³⁹ Почему биткоин по-разному стоит на криптовалютных биржах. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/60535e689a7947822772b8d5> (дата обращения: 05.08.2023).

*жалоб*⁴⁰. Таким образом, в настоящее время этот способ определения экономической стоимости криптовалюты не является корректным, поскольку криптовалютные биржи представляют собой коммерческие структуры и публикуют на сайтах цены на криптовалюту, исходя из своей финансовой заинтересованности.

Еще один вариант определения ценности криптовалюты проиллюстрирован в приговоре Октябрьского районного суда г. Тамбова от 15.02.2019 г. по делу № 1134/19⁴¹. Исходя из материалов уголовного дела, злоумышленник из корыстных побуждений с целью хищения чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, используя свой мобильный телефон, вступил в сети «Интернет» в переписку с потерпевшим. Так, в ходе общения с потерпевшим преступник договорился с ним о покупке криптовалюты в сумме 0.03875392 BTC, заранее не собираясь оплачивать криптовалюту фиатными деньгами. Также следствием было установлено, что в ходе переписки потерпевший оценил такую сделку на сумму 20 000 руб., которую злоумышленник должен был перевести потерпевшему на банковскую карту. В продолжение своего преступного умысла злоумышленник отправил на номер мобильного телефона потерпевшего смс-

⁴⁰ Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 09.09.2020 г. по делу № 7У-10543/2020. URL: [http://6kas.sudrf.ru/modules.php?name=sdp2#id=3_4d5f1d3a9df5fa516257ca13ba0b6dc7&share=r63&from=p&r=%7B%22groups%22:\[%22r31%22\],%22sortField%22:%22case_common_doc_entry_date%22,%22sorts%22:\[%7B%22field%22:%22case_common_doc_entry_date%22,%22order%22:%22desc%22%7D\],%22type%22:%22MULTIQUERY%22,%22multiqueryRequest%22:%7B%22queryRequests%22:\[%7B%22type%22:%22Q%22,%22request%22:%22%7B%5C%22mode%5C%22:%5C%22EXTENDED%5C%22,%5C%22typeRequests%5C%22:\[%7B%5C%22fieldRequests%5C%22:\[%7B%5C%22name%5C%22:%5C%22case_common_parts_name_cat%5C%22,%5C%22operator%5C%22:%5C%22SW%5C%22,%5C%22query%5C%22:%5C%22павловский%20%5C%22,%5C%22fieldName%5C%22:%5C%22case_common_parts_name_cat%5C%22%7D\],%5C%22mode%5C%22:%5C%22AND%5C%22,%5C%22name%5C%22:%5C%22common%5C%22,%5C%22typesMode%5C%22:%5C%22AND%5C%22%7D\]%7D%22,%22operator%22:%22AND%22,%22queryRequestRole%22:%22CATEGORIES%22%7D,%7B%22type%22:%22SQ%22,%22queryId%22:%220666bfb11-c35a-4acf-8d40-58132f6c381c%22,%22operator%22:%22AND%22%7D\]%7D,%22simpleSearchFieldsBundle%22:null,%22noOrpho%22:false%7D](http://6kas.sudrf.ru/modules.php?name=sdp2#id=3_4d5f1d3a9df5fa516257ca13ba0b6dc7&share=r63&from=p&r=%7B%22groups%22:[%22r31%22],%22sortField%22:%22case_common_doc_entry_date%22,%22sorts%22:[%7B%22field%22:%22case_common_doc_entry_date%22,%22order%22:%22desc%22%7D],%22type%22:%22MULTIQUERY%22,%22multiqueryRequest%22:%7B%22queryRequests%22:[%7B%22type%22:%22Q%22,%22request%22:%22%7B%5C%22mode%5C%22:%5C%22EXTENDED%5C%22,%5C%22typeRequests%5C%22:[%7B%5C%22fieldRequests%5C%22:[%7B%5C%22name%5C%22:%5C%22case_common_parts_name_cat%5C%22,%5C%22operator%5C%22:%5C%22SW%5C%22,%5C%22query%5C%22:%5C%22павловский%20%5C%22,%5C%22fieldName%5C%22:%5C%22case_common_parts_name_cat%5C%22%7D],%5C%22mode%5C%22:%5C%22AND%5C%22,%5C%22name%5C%22:%5C%22common%5C%22,%5C%22typesMode%5C%22:%5C%22AND%5C%22%7D]%7D%22,%22operator%22:%22AND%22,%22queryRequestRole%22:%22CATEGORIES%22%7D,%7B%22type%22:%22SQ%22,%22queryId%22:%220666bfb11-c35a-4acf-8d40-58132f6c381c%22,%22operator%22:%22AND%22%7D]%7D,%22simpleSearchFieldsBundle%22:null,%22noOrpho%22:false%7D) (дата обращения: 30.07.2023).

⁴¹ Приговор Октябрьского районного суда г. Тамбова от 15.02.2019 г. по делу № 1134/19. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/YvXp7Upq9TJT/> (дата обращения: 06.08.2023).

сообщение якобы о зачислении 20 000 руб. на указанный счет, рассчитывая на то, что потерпевший примет данное сообщение как отправленное от имени банка. Будучи введенным в заблуждение, в ответ потерпевший перевел на криптовалютный кошелек злоумышленника криптовалюту в размере 0.03875392 BTC. Суд признал подсудимого виновным и квалифицировал его действия по ч. 2 ст. 159 УК РФ.

В данном случае при определении стоимости криптовалюты суд установил причинённый ущерб исходя из суммы, за которую лицо хотело продать криптовалюту. Такой подход является достаточно рациональным, но не универсальным, поскольку не охватывает ситуации, когда лица предварительно не договариваются о стоимости криптовалюты в фиатных деньгах.

При анализе приговора Сургутского городского суда Ханты-мансийского автономного округа от 13.11.2017 г. по делу № 1-762/2017 встречается третий вариант оценки криптовалюты⁴². Так, несколько членов группы лиц по предварительному сговору *с целью получения незаконной денежной прибыли, из корыстных побуждений, путем обмана, имея умысел на хищение BTC-е кодов у ранее незнакомого ФИО2, использующего программу "ICQ" для работы в протоколе OSCAR, UIN 576032 и имя "Gambit", ввели последнего в заблуждение, пообещав ему обменять BTC-е код на российские рубли, чего заведомо не намеревались делать. В результате чего, ФИО2, будучи введенным в заблуждение относительно преступных намерений Ш. и О., используя свою учетную запись "ser198" на сайте "<данные изъяты>/", с целью обмена, принадлежащего ему BTC-е кода на 10 000 USD (Долларов США) на российские рубли, в личном сообщении передал пользователю "wmalliance", доступ к которому имели Ш.*

⁴² Приговор Сургутского городского суда Ханты-мансийского автономного округа от 13.11.2017 г. по делу № 1-762/2017. URL: http://alrf.msk.ru/zaklyuchenie_komissii_po_pravovomu_obespecheniyu_cifrovoy_ekonom_2?fclid=IwAR3X4dooyYLOJ3Lfme5xw8nY_XzM1qcHERzUX-1bEftPvbMFvOeHfyInEho (дата обращения: 07.08.2023).

и О., BTC-е код на 10 000 USD "BTCE-USD-B609O46R-WK6TCN 76-NXGU3RQ8-69VVG7GU-7FEBNUHD", рыночная стоимость которого, по состоянию на ДД.ММ.ГГГГ, согласно заключения эксперта N/Н от ДД.ММ.ГГГГ, составляет 821 100 рублей 00 копеек. По описанному выше эпизоду суд признал подсудимых виновными в соответствии с ч. 3 ст. 159 УК РФ.

Таким образом, при определении суммы причиненного ущерба в данном случае суд опирался на заключение эксперта. Видится, что такой вариант определения стоимости криптовалюты является наиболее предпочтительным. На сегодняшний день у многих судебно-экспертных учреждений и организаций не выработана методика для проведения данной экспертизы, однако это не означает, что способов определения стоимости криптовалюты не существует.

Так, например, Крис Берниске – известный специалист в криптосфере, предложил оценивать криптовалюты, исходя из модели «уравнение обмена», но это только один из примеров оценки – существуют и иные варианты, исходя из количества транзакций, объема торгов на бирже и т.д.⁴³ На VII международной конференции-практикуме, проводимой под эгидой МГИМО МИД РФ весной 2021 года, была высказана интересная мысль о возмещении ущерба в результате совершения преступления также криптовалютой. Например, если злоумышленник похитил у потерпевшего 1 Биткойн, то и возратить чужое он также должен будет в Биткойнах. Более того, если криптовалюты можно будет покупать только у операторов/регуляторов, ими должен быть обозначен курс цифровой валюты.

Стоит отметить, что целью настоящей работы не является выработка методики по оцениванию стоимости криптовалюты, поскольку подобные разработки должны предлагаться соответствующими специалистами. Таким

⁴³ Как оценивать криптовалюту: способы и методы оценки. URL: <https://ecrypto.ru/kriptovalyuta/kak-otsenivat-kriptovalyutu-sposoby-i-metody-otsenki.html> (дата обращения: 08.08.2023).

образом, несмотря на то, что в судебной практике были представлены различные подходы при подсчете причиненного ущерба, суды признают тот факт, что новые цифровые объекты могут подлежать денежной оценке.

Согласно еще одному экономическому признаку предмета хищения, в имущество должен быть вложен труд человека. Что цифровые права, что цифровая валюта в большинстве случаев функционируют/предполагается, что будут функционировать, на основе технологии Блокчейн. Эта технология является не просто результатом деятельности человека, а уникальной разработкой, не имеющей аналогов, становление которой потребовало вложения значительного количества ресурсов. Соответственно, именно эта технология позволяет генерировать новые объекты экономических отношений, поэтому создание виртуальных активов обусловлено возникновением Блокчейна, куда уже был вложен труд человека.

На основе указанной выше технологии функционирует, например, цифровая валюта Биткойн, которая добывается майнерами, что требует использования от них усиленных мощностей. С их помощью майнер вычисляет новый блок в цепочке, куда будут записаны дальнейшие транзакции, за что он автоматически получает вознаграждение – криптовалюту. Поскольку каждая цепочка из блоков имеет свое хеш-значение, то для вычисления нового блока необходимо найти предыдущее хеш-значение. Такая задача является затруднительной, поскольку с вычислением каждого последующего блока нужны более сильные вычислительные мощности, которые и старается обеспечить каждый майнер, прикладывая к этому свои усилия. Этот же пример, но с некоторыми особенностями, можно спроецировать и на централизованные активы. Таким образом, цифровые права и цифровая валюта являются результатом деятельности человека, поскольку их создание и функционирование требует вложения усилий регулятора и майнеров.

*Юридические признаки предмета хищения: цифровые права и
цифровая валюта*

Как отмечает Н.А. Лопашенко, имущество должно, во-первых, находиться в чьей-либо собственности, законном владении, во-вторых, быть чужим для виновного⁴⁴. Согласно ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О краудфандинге», лицу, которое является обладателем утилитарного цифрового права, выдается цифровое свидетельство, удостоверяющее факт владения таким виртуальным активом. Данное лицо также имеет право требовать от депозитария оказания услуги по распоряжению этим цифровым правом. В силу ч. 1 ст. 2 Федерального закона «О цифровых активах», у цифровых финансовых активов также есть свой обладатель. В ст. 2 проекта Федерального закона «О цифровых активах» сказано, что права собственности на эти цифровые объекты удостоверяются путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций⁴⁵. Действительно, в соответствии с ч. 3 ст. 2 Федерального закона «О цифровых активах» в информационной системе, в рамках которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, делается запись о зачислении такого цифрового объекта владельцу. Для идентификации последнего в реестр пользователей платформы вносятся все необходимые для этого сведения. Таким образом, что утилитарные цифровые права, что цифровые финансовые активы не существуют и не функционируют вне привязки к их конкретному владельцу – они на законных основаниях владеют, пользуются и могут осуществлять действия по распоряжению такими виртуальными активами. Следовательно, если злоумышленник похищает цифровые права, они являются для него чужим имуществом, принадлежащим его законному владельцу.

Рассматривая цифровую валюту на предмет возможности ее признания предметом хищения, стоит еще раз отметить, что согласно определению она

⁴⁴ Лопашенко Н.А. Преступления против собственности. Авторский курс. В 4 кн. Кн. II. Общая теория хищений. Виды хищения: монография. М.: Юрлитинформ, 2019. С. 65.

⁴⁵ Проект Федерального закона «О цифровых финансовых активах». URL: https://minfin.gov.ru/ru/document/?id_4=121810-proekt_federalnogo_zakona_o_tsifrovyykh_finansovykh_aktivakh (дата обращения: 21.08.2023).

может быть принята в качестве средства платежа или инвестиций, поэтому она в принципе не может никому не принадлежать. Данное положение находит свое отражение в ч. 3 ст. 1 Федерального закона «О цифровых активах», где содержится указание на то, что у цифровой валюты есть обладатель (по аналогии с цифровыми правами). Более того, поскольку криптовалюта существует и функционирует в пределах своей собственной сети, запись о зачислении криптовалюты на криптовалютный кошелек в Блокчейне может быть свидетельством права собственности на этот виртуальный актив. Поскольку любая цифровая валюта хранится на специально предназначенном для этого цифровом/криптовалютном кошельке, принадлежность содержимого этого хранилища может быть удостоверена нотариальным осмотром с фиксацией в Протоколе осмотра письменных доказательств нотариуса⁴⁶. Именно такой подход был использован судом в уже упоминаемом «деле Царькова», где тот факт, что криптовалюта принадлежит должнику был подтвержден Протоколом осмотра веб-страницы в сети «Интернет» с наименованием «Bitcoin Wallet – Blockchain» и информацией о количестве криптовалюты нотариусом.

Так, представитель должника представил в материалы дела протокол осмотра вебстраниц в сети Интернет в порядке обеспечения доказательств от 21.02.2018 г., удостоверенный временно исполняющим обязанности нотариуса города Москвы Васильева В.М. Коноваловой Ю.М. по заявлению представителя гражданина Царькова И.Е. – Киселева А.С., а именно веб-страницы, открывающейся в результате совершения указанных в протоколе действий, и имеющей следующее наименование «Bitcoin Wallet – Blockchain», содержащую информацию «Total Balance / 0,19877321 BTC RUB 125 014,59 0 ETH RUB 0,00 0 BCH RUB 0,00» ... Как следует из материалов дела, гражданин – должник Царьков И.И. обладает доступом к криптокошельку, находящийся в сети Интернет по адресу www.blockchain.info с

⁴⁶ Методические разъяснения ассоциации «Экспертный совет» по оценке стоимости криптовалюты. URL: <https://srosovet.ru/press/news/250919/> (дата обращения: 09.08.2023).

идентификатором xxxxxxxx-xxxx-xxxx-xxxx-151ddb832f52, вебстраницы, открывающиеся в результате совершения определенных действий и имеющие следующее наименование «Bitcoin Wallet – Blockchain», содержат информацию «Total Balance / 0,19877321 BTC RUB 125 014,59 0 ETH RUB 0,00 0 BCH RUB 0,00».

Согласно Условиям предоставления и использования услуг от 16.08.2017 года, сайт в сети Интернет www.blockchain.info и предоставленные на нем услуги принадлежат компании "Blockchain Luxembourg S.A."

Согласно п.9.2 Условий при создании кошелька присваивается идентификатор, который пользователь обязан хранить для доступа к своему кошельку.

Согласно п.10.5 Условий виртуальная валюта представляет собой нематериальный, цифровой актив. Она существует только в силу регистрации собственности в собственной сети виртуальных валют. Услуги не обеспечивают хранения, отправки или получения виртуальной валюты. Любой переход права собственности, который может происходить в любой виртуальной валюте, осуществляется в децентрализованном реестре в сети виртуальных валют, но не в самих услугах⁴⁷.

Нотариус может удостоверить не только остаток криптовалюты на балансе, но и сумму списания цифровой валюты с кошелька, дату и время такого списания, а также адрес криптовалютного кошелька, на который был отправлен виртуальный актив. Таким образом, похищая цифровую валюту, злоумышленник получает чужое имущество, принадлежащее законному владельцу.

Момент окончания хищения цифровых прав и цифровой валюты

⁴⁷ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 05.03.2018 г. по делу № А40-124668/17-71-160 Ф. URL: https://www.garant.ru/files/6/0/1184806/opredelenie_arbitragnogo_suda_goroda_moskvi_ot_5_marta_2018_g_po_delu___a40-12466817-71-160_fe.pdf (дата обращения: 09.08.2023).

Поскольку цифровые права и цифровая валюта, являясь цифровыми объектами, имеют некоторое сходство с безналичными и электронными денежными средствами, логичным видится начать анализ момента окончания хищения цифровых прав и цифровой валюты с рассмотрения момента окончания хищений, где безналичные и электронные денежные средства являются предметом преступного посягательства.

В соответствии с п. 25.2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», который был введен в 2021 году, кражу безналичных и электронных денежных средств следует считать оконченной с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца⁴⁸. Согласно абз. 2 п. 5 ПП ВС РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», если предметом преступления при мошенничестве являются безналичные или электронные денежные средства, моментом окончания такого преступления также следует считать момент *изъятия денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств, в результате которого владельцу этих денежных средств причинен ущерб.*

До принятия в 2017 году ПП ВС РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» действовало Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», в котором согласно абз. 3 п. 12 моментом окончания мошенничества при осуществлении безналичных расчетов признавался момент *зачисления средств на счет лица, которое путем обмана или злоупотребления доверием изъяло денежные средства со счета их владельца, либо на счета других лиц, на которые похищенные*

⁴⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

*средства поступили в результате преступных действий виновного*⁴⁹, поскольку именно при зачислении на счет активов лицо имеет реальную возможность распорядиться деньгами. Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ в 2017 году кардинально изменил подход относительно определения момента окончания мошенничества с безналичными и электронными денежными средствами, перенеся его с момента зачисления денежных средств на момент их изъятия со счета. Следует отметить, что целью данной части исследования не является критика какого-либо из представленных выше подходов – дискуссии по данной проблематике ведутся на протяжении последних пяти лет. Основной задачей работы ставится определение момента окончания хищений с цифровыми правами и цифровой валютой, исходя из действующих разъяснений Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики.

Переходя к анализу цифровых финансовых активов, стоит напомнить, что согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона «О цифровых активах» их выпуск осуществляется в виде записей в информационной системе, а в соответствии с ч. 5 указанного выше закона, права, которые удостоверяются цифровыми финансовыми активами, переходят к новому приобретателю с момента внесения записи в информационную систему о совершении перехода такого права. При этом записи вносятся или изменяются по указанию лица, которое либо осуществляет выпуск данных виртуальных активов, либо является их обладателем. Системное толкование некоторых правовых норм Федерального закона «О цифровых активах» (в силу анализа ч. 2 ст. 4, ч. 2 ст. 13) позволяет сделать вывод о том, что такое указание дается оператору информационной системы, который ведет учет цифровых финансовых активов. Без его участия переход цифрового права не будет завершен. На это указывала Л.А. Новоселова, подчеркивая связь оборота

⁴⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

цифровых финансовых активов с записями, которые вносятся в информационную систему третьими лицами, а не самими владельцами⁵⁰. Таким образом, изложенное дает основание говорить, что для перехода цифрового финансового актива от одного лица к другому его обладатель сначала дает соответствующее указание специальному оператору, оператор вносит запись о переходе цифрового права другому лицу, после чего виртуальный актив списывается с баланса и зачисляется приобретателю.

Однако без устоявшейся практики обращения цифровых финансовых активов сложно сказать о том, будет ли проходить какое-либо время с момента изъятия цифрового права до его зачисления приобретателю. Не исключено, что внесение записи о переходе цифрового финансового актива будет одновременно означать его списание у обладателя и получение приобретателем. Рассматривая первый случай, стоит согласиться с мнением А.В. Архипова, который, рассуждая на тему решения о переносе момента окончания мошенничества с безналичными денежными средствами на стадию их изъятия с банковского счета, находит его оправданным, поскольку такой подход позволяет в полной мере учитывать при квалификации преступного деяния интересы потерпевшего, ведь для него важно лишь то, что денежные средства были изъяты⁵¹. Следуя этой логике, если момент изъятия цифрового финансового актива у его обладателя при внесении соответствующей записи в информационную систему не будет совпадать с моментом зачисления виртуального актива другому лицу на кошелек, моментом окончания мошенничества следует признать момент изъятия цифрового права с кошелька обладателя. Если при внесении записи о переходе цифрового права от одного лица к другому будет происходить одновременное списание и зачисление этого цифрового объекта, то

⁵⁰ Бормашева К., Новоселова Л., Янковский Р., Жужжалов М., Башкатов М., Огородов Д., Есаков Г., Кириллов Д., Успенский М. Оборот цифровых активов в России // Закон. 2020. № 12. С. 17-28.

⁵¹ Архипов А.В. Момент окончания хищения // Уголовное право. 2018. № 4. С. 20-24.

моментом окончания мошенничества следует признать внесение записи о переходе цифрового финансового актива.

Говоря об утилитарных цифровых правах, стоит отметить, что согласно ч. 7 ст. 8 Федерального закона «О краудфандинге», *утилитарное цифровое право возникает у первого приобретателя, переходит от одного лица к другому лицу и (или) прекращается с момента внесения информации об этом в инвестиционной платформе в соответствии с правилами этой инвестиционной платформы.* Сравнивая утилитарные цифровые права с цифровыми финансовыми активами, следует отметить, что первые возникают, переходят и прекращаются с момента внесения информации об этом на платформе, а вторые – с момента внесения записи в информационной системе. Поскольку утилитарные цифровые права являются наряду с цифровыми финансовыми активами разновидностью цифровых прав и имеют схожий правовой режим, относительно момента окончания мошенничества с данными виртуальными активами применима логика, описываемая выше при анализе цифровых финансовых активов. Сказанное относится и к моменту окончания кражи, где предметом преступного посягательства выступают цифровые права.

Переходя к рассмотрению цифровой валюты, стоит отметить, что М.И. Немова считает, что целесообразным будет признать моментом окончания хищения криптовалюты получение виновным лицом возможности распоряжения похищенным имуществом⁵², поскольку такой момент не должен зависеть от формы существования предмета хищения. П.С. Яни, рассматривая данную проблематику, приходит к выводу, что при понимании момента окончания преступления как изъятия имущества могут возникнуть квалификационные проблемы, связанные, например, с применением норм о

⁵² Немова М.И. Альтернативные средства расчета как предмет и средство совершения преступлений в сфере экономики: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 126.

добровольном отказе, соучастии; к хищениям могут быть отнесены случаи изъятия чужого имущества для его последующего уничтожения⁵³.

Так, к числу таких проблем относится определение роли соучастника, который не участвовал в изъятии безналичных денежных средств, но по предварительному сговору предоставил счет, на который поступили похищенные денежные средства. До принятия в 2017 году нового ПП ВС РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» судебная практика признавала лицо, к которому привязан счет, соисполнителем⁵⁴. Однако, определив момент окончания мошенничества моментом изъятия безналичных денежных средств, становится проблематичным рассматривать такое лицо в качестве соисполнителя хищения. Тем не менее, А.В. Архипов указывает на то, что в рассмотренном выше примере можно говорить о пособничестве, поскольку налицо факт предоставления реквизитов банковского счета, поэтому избежать уголовной ответственности обладателю счета не получится⁵⁵. Более того, данный автор отмечает, что вышеперечисленные квалификационные проблемы преимущественно могут возникнуть при рассмотрении в качестве предмета преступного посягательства имущества, обладающего физическими признаками. А. Забейда и Д. Данилов считают, что ввиду схожей природы криптовалют и безналичных и электронных денежных средств хищение цифровой валюты будет считаться оконченным с момента изъятия виртуальных активов⁵⁶. Следует отметить, что дискуссии по вопросу момента окончания хищений продолжаются до настоящего времени, а сторонникам различных подходов до сих пор не удалось достигнуть компромисса. С одной

⁵³ Заседание Пленума Верховного Суда РФ 14 ноября 2017 года // URL: www.youtube.com/watch?v=yktULLMZKss. (дата обращения: 17.07.2023).

⁵⁴ Данилов Д.О. Момент окончания хищения безналичных и электронных денежных средств: вопросы соучастия // Уголовное право. 2018. № 3. С. 32-37.

⁵⁵ Архипов А.В. Момент окончания хищения // Уголовное право. 2018. № 4. С. 20-24.

⁵⁶ Забейда А., Данилов Д. Исключить ст. 159.6 УК Вопросы цифрового хищения в новом постановлении Пленума ВС о судебной практике по делам о мошенничестве // Адвокатская газета. 2018. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/isklyuchit-st-159-6-uk/> (дата обращения: 13.07.2023).

стороны, не исключено, что признание моментом окончания хищения момент изъятия криптовалюты с криптовалютного кошелька повлечет за собой ряд квалификационных трудностей. Так, представленный выше пример, связанный с квалификацией действий лица по предоставлению счета для перевода похищенных безналичных денежных средств, легко проецируется на случаи, где цифровая валюта является предметом мошенничества. С другой стороны, есть некоторые рекомендации Пленума Верховного Суда РФ, которых необходимо придерживаться.

Таким образом, видится, что с точки зрения *de lege lata* момент окончания мошенничества и кражи, предметом которых является цифровая валюта, в настоящее время будет обусловлен моментом изъятия криптовалюты с криптовалютного кошелька, а квалификационные проблемы будут разрешаться по мере развития судебной практики. Вместе с тем представляется, что описанный выше подход должен быть применен не только к случаям мошенничества и кражи новых виртуальных активов. Однако пока Пленум Верховного Суда РФ не даст соответствующих рекомендаций, правоприменители будут сталкиваться со значительными трудностями при определении момента окончания хищений с цифровыми правами и цифровой валютой.

Таким образом, на основе вышесказанного, можно сделать следующие выводы:

1. Несмотря на то, что цифровые права и цифровая валюта не являются объектами материального мира, они могут выступать в качестве предмета хищения. Во-первых, УК РФ уже предусматривает нормы, в которых цифровые объекты (безналичные и электронные денежные средства) признаны предметом хищения. В этой связи признание цифровых прав и цифровой валюты предметом хищения не будет являться чем-то новым для уголовного закона. Во-вторых, Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ в своих судебных актах также относят безналичные и электронные денежные средства к имуществу и предмету хищения, поскольку иное бы

нарушало баланс прав и интересов субъектов гражданского оборота. Непризнание цифровых прав и цифровой валюты предметом хищения будет нарушать такой баланс. В-третьих, необходимость признания предметом хищения новых виртуальных активов не вступает в разрез с доктринальными позициями, поскольку многие представители научного сообщества сегодня понимают предмет хищения расширительно. В-четвертых, немногочисленная, но имеющаяся судебная практика также подтверждает возможность признания новых виртуальных активов (на примере криптовалюты) предметом хищения.

2. Рассматривая такой экономический признак цифровых прав, как обладание стоимостью, стоит отметить, что при создании цифровых финансовых активов необходимо принять решение об их выпуске, в котором будет указана цена этого цифрового объекта или порядок ее определения. Анализируя правовой режим утилитарных цифровых прав, можно заключить, что лицо, привлекающее инвестиции, в соответствии с правилами информационной системы, определяет количество предлагаемых виртуальных активов, каждое из которых имеет свою стоимость. Так, цифровые права могут быть выражены в денежном эквиваленте.

Цифровая валюта как предмет хищения также обладает экономической ценностью, несмотря на то, что суды по-разному определяли ее стоимость: исходя из данных криптобирж, договоренности потерпевшего и преступника о цене криптовалюты, заключения эксперта. Представляется, что именно заключение эксперта с оценкой стоимости цифровой валюты является наиболее корректным вариантом для установления экономической ценности криптовалюты. Разработка и выбор экспертной методики по определению стоимости криптовалюты не входит в цель и задачи настоящей работы, однако существует достаточно большое их количество, что делает возможным проведение экспертного исследования.

3. Поскольку у предмета хищения должен быть законный владелец или собственник, анализируя правовой режим цифровых финансовых

активов, можно заключить, что право собственности на цифровые финансовые активы удостоверяется путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций соответствующим оператором. О факте обладания утилитарными цифровыми правами свидетельствует выдаваемое владельцу актива цифровое свидетельство. Таким образом, для похитителя цифровые права являются чужим имуществом, принадлежащим законному владельцу. Рассматривая цифровую валюту в указанном выше аспекте, запись о зачислении криптовалюты на криптовалютный кошелек в Блокчейне может быть свидетельством права собственности на этот виртуальный актив.

4. Вышеуказанные выводы в своей совокупности позволяют заключить, что новые цифровые объекты могут выступать предметом хищения, что требует отражения в уголовном законодательстве РФ:

А) Пункт «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ необходимо дополнить новыми цифровыми объектами и изложить его редакцию следующим образом:

«3. Кража, совершенная:

г) с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 159³ настоящего Кодекса), цифровой валюты и цифровых прав».

Пункт «в» ч. 3 ст. 159⁶ УК РФ необходимо дополнить новыми цифровыми объектами и изложить его редакцию следующим образом:

«3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные:

в) с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств, цифровой валюты и цифровых прав»;

Б) Дополнить иные формы хищения, предусмотренные УК РФ, такими квалифицирующими признаками, которые предлагаются выше в отношении пункта «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ и п. «в» ч. 3 ст. 159⁶ УК РФ.

Предложения по совершенствованию Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Важнейшим фактором развития современного общества является использование и совершенствование информационных технологий. Такие процессы ведут к созданию единого информационного пространства, представляющего собой совокупность различных баз, банков данных, технологий их ведения и использования, информационно-телекоммуникационных систем и сетей, функционирующих на основе единых принципов, обеспечивающих информационное взаимодействие граждан, организаций, государства.

В этих условиях чрезвычайно важное значение имеет своевременное совершенствование законодательства, в том числе и уголовно-процессуального закона, регулирующего порядок производства по уголовному делу.

Важно отметить, что в последние годы и в основном в период с 2012 г. по 2018 г. в уголовно-процессуальный закон были внесены ряд поправок, в основном направленные на уточнение порядка производства следственных действий.

Федеральным законом от 28.07.2012 г. № 143-ФЗ была изменена ч. 4 ст. 81 УПК РФ и изложена в следующей редакции: «Изъятые в ходе досудебного производства, но не признанные вещественными доказательствами предметы, включая электронные носители информации, и документы подлежат возврату лицам, у которых они были изъяты, с учетом требований ст. 6.1 УПК РФ».

Этим же Федеральным законом ст. 82 УПК РФ была дополнена пунктом 5 ч.2, в соответствии с которой вещественные доказательства в виде электронных носителей информации: а) хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления посторонних лиц с содержащейся на них информацией и обеспечивающих их сохранность и сохранность указанной информации; б) возвращаются их законному

владельцу после осмотра и производства других необходимых следственных действий, если это возможно без ущерба для доказывания.

Далее, Федеральным законом от 06.07.2016 г. № 375-ФЗ была изменена редакция ч. 7 ст. 185 УПК РФ, в соответствии с действующей редакцией, при наличии достаточных данных полагать, что сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться в электронных сообщениях или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщениях, следователем по решению суда могут быть проведены их осмотр и выемка.

Федеральным законом от 27.12.2018 г. № 533-ФЗ в УПК РФ была введена статья 164.1, регламентирующая особенности изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий.

Согласно, обозначенной статье при производстве по уголовным делам, указанным в ч. 4.1 ст. 164.1 УПК РФ, изъятие электронных носителей информации не допускается, за исключением случаев, когда: 1) вынесено постановление о назначении судебной экспертизы в отношении электронных носителей информации; 2) изъятие электронных носителей информации осуществляется на основании судебного решения; 3) на электронных носителях информации содержится информация, полномочиями на хранение и использование которой владеет электронный носитель информации не обладает либо которая может быть использована для совершения новых преступлений, либо копирование которой, по заявлению специалиста, может повлечь за собой ее утрату или изменение.

В рассматриваемой статье также регламентировано, что электронные носители информации изымаются в ходе производства следственных действий с участием специалиста. По ходатайству законного владельца изымаемых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации специалистом, участвующим в следственном действии, в присутствии понятых с изымаемых электронных носителей информации осуществляется копирование информации. В случае

копирования информации делается отметка в протоколе следственного действия.

Указанным Федеральным законом от 27.12.2018 г. также в ст. 164 УПК РФ была введена часть 4.1., в соответствии с которой при производстве следственных действий по уголовным делам о преступлениях, круг которых определен в ч. 4 ст. 164 УПК РФ, не допускается необоснованное применение мер, которые могут привести к приостановлению законной деятельности юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, в том числе не допускается необоснованное изъятие электронной информации, за исключением случаев, предусмотренных ст. 164.1 УПК РФ, перечисленных нами выше.

В приведенных нормах УПК РФ, которые введены в закон очевидно не только стремление законодателя упорядочить порядок хранения вещественных доказательств, порядок производства следственных действий, с учетом необходимости изъятия электронных носителей информации, но и стремление обеспечить охрану прав не только юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, но и любой личности при их производстве.

Следует отметить, что указанные поправки в УПК РФ являются и результатом реализации положений Конвенции о преступности в сфере компьютерной информации (Будапешт, 2001 г.). Положения рассматриваемой Конвенции необходимы для сдерживания действий, направленных против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных систем, сетей и компьютерных данных, а также против злоупотребления такими системами, сетями и данными путем обеспечения уголовной наказуемости деяний, обозначенных в Конвенции, и предоставления полномочий, достаточных для эффективной борьбы с такими преступлениями, а также разработка договоренностей относительно оперативного и надежного международного сотрудничества.

В Конвенции обозначены меры, которые следует принять на национальном уровне государствам, ее ратифицировавшим, в том числе и меры, направленные на совершенствование процессуального законодательства, в частности, порядка производства обыска и выемки хранимых компьютерных данных, а также совершенствование международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

Однако изменения, внесенные в последние годы в текст УПК РФ, не в полной мере отражают современные реалии, складывающиеся в обществе и требующие своего решения на законодательном уровне.

К примеру, в практической деятельности следователей, дознавателей до настоящего времени отсутствует единый подход при работе с электронными сообщениями, поступившими и хранящимися, например, в телефонах участников уголовного процесса или с письмами, поступившими на их электронную почту, и содержащими важные сведения, имеющие значение для уголовного дела, на основе которых могут быть установлены обстоятельства, подлежащие доказыванию. По другому говоря, не сложился единообразный подход к изъятию такой информации и приобщению ее к материалам уголовного дела, что объясняется отсутствием законодательной регламентации такого порядка.

В этой связи, нами поддерживается позиция ученых о том, что необходимо введение в УПК РФ такого вида доказательства, как «электронное доказательство». По нашему мнению, справедливо подчеркивают О.А. Зайцев, П.С. Пастухов о том, что в современный период «возрастает доля электронной информации в средствах уголовно-процессуального доказывания»⁵⁷.

Е.С. Дворецкая указывает на то, что «было бы целесообразно установить в законе исчерпывающий перечень электронных доказательств, определив их по аналогии с письменными доказательствами, а именно

⁵⁷ Зайцев О.А., Пастухов П.С. Использование информационных технологий в российском уголовном судопроизводстве //Вестник экономической безопасности. 2016. № 5. С. 41.

посредством перечисления: электронный документ, электронное сообщение, иные электронные доказательства. Соответственно необходимо законодательно закрепить понятие электронного документа как документированной информации, представленной в электронной форме, и имеющей значение для рассмотрения и разрешения уголовного дела»⁵⁸.

М.И. Воронин указывает на то, что «для нужд уголовно-процессуального регулирования вполне достаточным будет определение и использование таких понятий, как «электронное доказательство», «электронный документ», «электронный носитель информации»»⁵⁹.

С учетом изложенного, предлагается:

часть 2 ст. 74 УПК РФ дополнить пунктом 5.1 в следующей редакции;
«электронный документ»;

дополнить УПК РФ статьей 83.1 в следующей редакции:

«Статья 83.1 «Электронный документ.

Электронный документ допускается в качестве доказательства, если содержащиеся в нем и (или) на электронном носителе сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в статье 73 настоящего Кодекса, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела».

Таким образом, в современных реалиях очевидна необходимость дальнейшего развития уголовно-процессуального закона и соответственно практики его применения.

⁵⁸ Дворецкая Е.С. Проблемы применения электронных доказательств //Государство и право. 2019. № 2. С. 81.

⁵⁹ Воронин М.И. Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? //Lex russica. 2019. № 7. С. 79.