

Научная статья
УДК 343.2
doi: 10.17223/15617793/479/26

Вопросы уголовной ответственности за организацию деятельности по привлечению денежных средств в криптовалюте

Мадина Муссаевна Долгиева¹

¹ *Главное уголовно-судебное управление Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Москва, Россия, novator111@mail.ru*

Аннотация. Рассматриваются вопросы, возникающие у правоприменителей при квалификации преступлений, связанных с оборотом криптовалюты, в том числе криптовалютными финансовыми пирамидами. На основе анализа уголовного законодательства сделан вывод о том, что организацию деятельности по незаконному привлечению криптовалюты необходимо квалифицировать по ст. 159 УК РФ, как по общей норме, либо по ст. 159.6 УК РФ при наличии доказанного умысла на хищение чужого имущества. Изложено мнение, что наличие оценочной экспертизы в таком уголовном деле является обязательным.

Ключевые слова: криптовалюта, цифровая валюта, уголовная ответственность за криптовалютные финансовые пирамиды, криптопреступность

Для цитирования: Долгиева М.М. Вопросы уголовной ответственности за организацию деятельности по привлечению денежных средств в криптовалюте // Вестник Томского государственного университета. 2022. № 479. С. 247–251. doi: 10.17223/15617793/479/26

Original article
doi: 10.17223/15617793/479/26

Issues of criminal liability for organizing activities to attract funds in cryptocurrency

Madina M. Dolgieva¹

¹ *Prosecutor General's Office of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation, novator111@mail.ru*

Abstract. This article discusses the issues that arise for law enforcement officers in the qualification of crimes related to the turnover of cryptocurrencies, including cryptocurrency financial pyramids. The study aims to determine the range of measures to combat cryptocurrency financial pyramids. The empirical basis of the study was the data obtained as a result of the analysis and generalization of judicial and investigative practice in criminal cases related to financial pyramids in the Russian Federation. The methodological basis of the research was the general dialectical method of scientific cognition, which has a universal character, as well as methods of logical deduction, induction, cognitive methods and techniques of observation, comparison, analysis, generalization and description. The author infers that there are mandatory signs of the objective side of crimes – public danger, causality and consequences of the analyzed crime. Due to the method of committing a crime, other optional signs of the objective side of the crime become uncertain, namely, the time, place and situation, which are blurred by the very nature of cryptocriminals. The construction of the objective side of the analyzed crime provides for responsibility for attracting funds or other property, which is not relevant for cryptocurrency today. According to the established practice, the timely withdrawal of the documentation of a financial pyramid, its black bookkeeping, is of particular importance; however, when using cryptocurrency, especially if it is created (generated) and listed by making anonymous transactions using information technology, it is impossible to draw an unambiguous conclusion about the illegal receipt of such investments. The author states that the listed crimes are completed from the moment of the beginning of criminal actions. Before making any changes to domestic legislation concerning the attribution of cryptocurrencies to one of the objects of civil rights, or the establishment of an independent legislative regime for cryptocurrencies, it would be logical to qualify the analyzed activity for illegal attraction of cryptocurrencies under Article 159 of the Criminal Code of the Russian Federation as a general norm, or under Article 159.6 of the Criminal Code of the Russian Federation in the presence of proven intent to steal someone else's property. The author substantiates the conclusion that the presence of an estimated cryptocurrency expert examination in a criminal case is mandatory, since cryptocurrencies have a rather volatile, unsecured exchange rate. In addition, in cases where victims cannot document the damage caused to them, or provide evidence of their purchase of cryptocurrency and its transfer to a cryptocurrency pyramid scheme, the damage should be assessed based on the average value of the cryptocurrency for the entire period of the crime.

Keywords: cryptocurrency, digital currency, criminal liability for cryptocurrency financial pyramids, cryptocurrency

For citation: Dolgieva, M.M. (2022) Issues of criminal liability for organizing activities to attract funds in cryptocurrency. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 479. pp. 247–251. (In Russian). doi: 10.17223/15617793/479/26

Уголовное законодательство Российской Федерации содержит положения, регулирующие вопросы ответственности за организацию деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества, при которой выплата дохода и (или) предоставление иной выгоды лицам, чьи денежные средства и (или) иное имущество привлечены ранее, осуществляются за счет привлеченных денежных средств и (или) иного имущества иных физических и (или) юридических лиц при отсутствии инвестиционной и (или) иной законной предпринимательской или иной деятельности, связанной с использованием привлеченных денежных средств и (или) иного имущества в объеме, сопоставимом с объемом привлеченных денежных средств и (или) иного имущества (ст. 172.2 УК РФ).

Такое объемное диспозитивное изложение уголовно наказуемого деяния двумя словами сводится к ответственности за организацию различного рода финансовых пирамид и схем Понци, основная разница между которыми заключается в количестве выгодоприобретателей. В классической схеме Понци доход получается одним управляющим, в случае организации финансовой пирамиды – несколькими инвесторами непосредственно от новых инвесторов.

Основной целью включения данной нормы в уголовное законодательство России в 2016 г. являлось пресечение широкого распространения такого рода противоправной деятельности.

Вместе с тем основным критерием разграничения законной деятельности от незаконной является отсутствие признаков инвестиционной и иной предпринимательской деятельности, что в первую очередь свидетельствует о наличии или отсутствии умысла на совершение преступления.

Достаточно сложными для квалификации являются ситуации, связанные с организацией деятельности по привлечению криптовалюты, при которой не осуществляется законной предпринимательской деятельности, однако имеются признаки инвестиционной либо экономической.

Если при классических финансовых пирамидах необходимым условием привлечения к уголовной ответственности является наличие доказательств, свидетельствующих, что выплата доходов новым инвесторам осуществлялась за счет привлеченных денежных средств [1. С. 21], то в случае с криптовалютой получение таких доказательств многократно усложняется пониманием правовой природы криптовалюты и механизмов ее функционирования.

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 – закон о ЦФА), целью которого изначально являлось регулирование именно криптовалютных отношений, в итоговой редакции не содержит определения криптовалюты, а только подразумевает под таковой цифровые валюты

(как более широкое значение). Собственно, как и самому обороту цифровой валюты в законе о ЦФА определена только одна норма (ст. 14). Она определяет лишь организацию ее выпуска, обращения и запрет на распространение информации о предложении и (или) приеме в качестве средства платежа.

Между тем из имеющегося законодательного определения цифровой валюты можно сделать вывод, что к таковой будет относиться любая информация в информационной системе. Какой-либо привязки к криптографии или криптовалютной технологии закон о ЦФА не содержит.

Законом о ЦФА достаточно полно регламентирован только выпуск и оборот токенов.

По российскому законодательству криптовалюта не является деньгами или валютой, также как не является и средством платежа или обмена, не относится к объектам гражданских прав, а представляет собой сгенерированный системой математический код, функционирующий на базе определенной децентрализованной сети.

Таким образом, когда речь заходит об организации деятельности по привлечению криптовалюты, то в уголовно-правовой охране инвестиций вкладчиков появляется слишком много вопросов.

Современная цифровая экономика, распространение криптовалют и других виртуальных активов являются благодатной средой для возникновения и существования финансовых пирамид, а отсутствие какого-либо законодательного регулирования криптовалютного оборота, делает такую деятельность еще и сложнодоказуемой.

Редакция ст. 172.2 УК РФ характеризуется организацией деятельности по привлечению денежных средств либо иного имущества, однако само привлечение в диспозиции состава преступления не упомянуто. То есть ответственность не может наступать непосредственно за осуществление такой деятельности [2. С. 29], что в свою очередь создает массу вопросов относительно субъекта данного преступления.

Инвестиционные ICO (первичное размещение токенов) являются устойчивой основой криптопреступности, поскольку организаторы таких схем, как правило, не выплачивают доходы первоначальным инвесторам, в отличие от обычных финансовых пирамид, и получают меньше криптовалюты от каждой отдельной жертвы, что не вызывает сильных подозрений на стартовом этапе.

Если для квалификации по ст. 172.2 УК РФ деятельность по привлечению денежных средств должна осуществляться, как правило, посредством создания коммерческой организации, то при привлечении криптовалюты уголовным законом таких требований не предусмотрено.

Да и в целом даже законная деятельность по привлечению криптовалюты не регулируется законодательством, равно как и не подлежит лицензированию.

Положения закона о ЦФА в части цифровой валюты распространяются на отдельные виды токенов – токены-акции и кредитные токены, а также на определенные виды стейблкоинов (криптовалют, обеспеченных другими активами, например золотом или нефтью). За пределами регулирования остаются токены и стейблкоины, не удостоверяющие права на какой-либо из объектов.

Кроме того, состав преступления, предусмотренного ст. 172.2 УК РФ, не определяет цели организации деятельности по привлечению денежных средств либо иного имущества, когда создание такой финансовой пирамиды заведомо не является средством обманного завладения имуществом. Это означает, что ее организаторы сами ошибочно рассчитывают на то, что пирамида может обогатить их, предлагая вкладчикам нечто вроде лотереи.

Примером такого вида деятельности по привлечению криптовалют является зарегистрированная в Казани компания Finiko, которая привлекала деньги клиентов и якобы передавала их «команде узконаправленных специалистов», вкладывавших эти средства в криптовалюты (URL: <https://tjournal.ru/internet/413758-krah-finansovoy-piramidy-finiko-tysyachi-lyu-dey-vlozhili-milliony-v-shemu-kazanskogo-predprinima-telya-i-ostalis-bez-vyplat>).

Компания предлагала четыре инвестиционные программы, по одной из которых принимала от тысячи долларов в биткоинах, обещая доход 20–30% в месяц, по второй – закрыть за десять месяцев «любую задолженность, кредит, ипотеку клиента» за 35% от суммы долга, перечисленной на счет компании в криптовалюту; в рамках третьей программы предлагала клиентам приобрести недвижимость или автомобиль за 35% от их стоимости и стать собственником через 120 дней после перевода денег; четвертая кэшбэк-программа предполагала, что клиент положит на счет от 100 до 5 000 долл. США и будет получать 6% прибыли в месяц либо от 15 до 25% от суммы любой покупки, если клиент прикреплял чеки в личном кабинете.

Для начала работы клиенты должны были купить за биткоин или токен Tether внутреннюю валюту компании – цифроны, курс которых определяла сама компания. Кроме того, чтобы активировать свой депозит, клиентам нужно было купить еще один внутренний продукт – индекс СТИ стоимостью 1 000 тыс. долл. США.

1 декабря 2020 г. компания Finiko выпустила собственную криптовалюту FNK, которая появилась на криптовалютных биржах. Сначала покупка криптовалюты была добровольной, но в июне 2021 г. основатель компании объявил, что Finiko переходит на расчеты с пользователями только в FNK, а «цифроны» останутся единственной измерением внутри платформы.

После этого объявления стоимость криптовалюты FNK выросла в 9 раз. После скачка курса криптовалюты компания Finiko остановила выплаты клиентам.

В декабре 2020 г. в отношении организаторов криптовалютной финансовой пирамиды Finiko было возбуждено уголовное дело по ч. 2 ст. 172.2 УК РФ, од-

нако это не остановило ее деятельность, которая осуществлялась вплоть до ареста одного из четырех ее организаторов (URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4603762>). По версии следствия, у компании отсутствовала лицензия на привлечение денег клиентов и инвестирование их в фондовые рынки, криптовалюту и другие инструменты (осуществление деятельности форекс-дилера). Кроме того, компания не была зарегистрирована в государственных реестрах и налоговых органах.

Безусловно, поскольку данная компания подчиняется российской юрисдикции, то либо гражданско-правовыми, либо уголовно-правовыми нормами многомиллионный ущерб от ее деятельности может быть возмещен. Однако квалификация по ст. 172.2 УК РФ выглядит обоснованной лишь теоретически.

Так, Центральный банк России отметил, что у таких организаций, как Finiko, отсутствуют лицензии Банка России на осуществление деятельности по привлечению денежных средств либо иного имущества, при том, что криптовалютные инвестиции в принципе не предусмотрены в качестве какого-либо вида деятельности по российскому законодательству. Законом о ЦФА регламентирован только выпуск токенов, соответственно говорить об обязательном лицензировании деятельности по криптовалютному инвестированию в данном случае юридически некорректно.

Отсюда вытекают и уголовно-правовые проблемы привлечения к уголовной ответственности за организацию таких криптовалютных финансовых пирамид и инвестиционных скам-фондов.

Конструкция объективной стороны анализируемого преступления предусматривает ответственность за привлечение денежных средств либо иного имущества, которыми на сегодняшний день криптовалюта не является. Кроме того, такая деятельность изначально должна иметь характер финансовой пирамиды [3. С. 429].

По сложившейся практике особую значимость приобретает своевременное изъятие документации финансовой пирамиды, ее «черной» бухгалтерии [4. С. 70], однако при использовании криптовалюты, особенно если она создана (сгенерирована) и перечислена путем совершения анонимных транзакций с использованием информационных технологий, сделать однозначный вывод о незаконном получении таких инвестиций невозможно.

С 2018 г. Центральным банком России выявлены десятки случаев создания финансовых криптопирamid, но несмотря на эти усилия в отношении их организаторов возбуждено только одно уголовное дело.

В ситуации, когда одно лицо передает другому неосязаемые цифровые коды – токены или криптовалюту в такой же форме, имущественные и денежные обязательства как предмет инвестиций не фигурируют, а весь оборот ведется в цифровом виде. Таким образом, с юридической точки зрения такая передача активов не свидетельствует о конкретном имущественном ущербе, несмотря на то, что необходимые признаки объективной стороны состава ст. 172.2 УК РФ выполняются организатором пирамиды в полном объеме.

Всё дело в том, что стоимость и курс криптовалюты или токенов признается определенным сообществом держателей криптовалют, но не признается го-сударством и его органами, в связи с чем без ясной юридически обоснованной квалификации действий, направленных на привлечение денежных средств или иного имущества, говорить о составе преступления органы предварительного следствия не будут по той лишь причине, что криптовалюты в настоящее время законодателем в качестве имущества не признаны. И применительно к составу ст. 172.2 УК РФ речь идет о привлечении денежных средств, но никак не криптовалюты.

Кроме того, при установлении объема поступивших средств в криптовалюте для квалификации преступления по ч. 1 или ч. 2 указанной статьи необходимо понимать, что размеры поступающих средств не отражают результаты финансово-хозяйственной деятельности. Соответственно, доказыванию будет подлежать реальный объем средств за весь период существования организации, что является весьма проблематичным, в том числе и потому, что стоимость токенов и криптовалюты официально не установлена, а в случае с компанией Finiko стоимость «цифронов» устанавливалась ими самостоятельно.

Собственно, вопросы определения стоимости криптовалют в целях установления размера причиненного ущерба давно вызывают горячие споры в теории права, в том числе и в целом возможность причинения такого ущерба в криптовалюте.

Вместе с тем нельзя отрицать того факта, что хищение криптовалюты причиняет вполне ощутимый реальный ущерб гражданам, поскольку криптовалюта и токены изначально приобретаются ими за фиатные деньги.

Складывается ситуация, когда уголовное законодательство не в состоянии обеспечить должной уголовно-правовой защиты объекта, который, с одной стороны, обладает всеми признаками имущества, а с другой, до сих пор таковым не признан, что уже не отвечает существующей действительности.

Исходя из анализа судебной практики по ст. 172.2 УК РФ субъекты данного преступления могут быть, как общими, так и специальными. Ими являются лица, осуществляющие управленческие функции в коммерческой организации, либо иные лица, обеспечивающие поступление денежных средств в организацию.

Ключевым словом в данном контексте является именно организация, которой в случае криптовалютных финансовых пирамид может официально физически и не существовать, в связи с чем требование о регистрации такой организации в государственных реестрах является не основанным на законе.

В целом при осуществлении деятельности по привлечению криптовалют и токенов с использованием информационно-коммуникационных сетей и криптовалютных технологий представляется обоснованным вывод о том, что предметом указанного преступления являются именно криптовалюты, а не денежные средства или иное имущество.

На наш взгляд, до внесения каких-либо изменений в отечественное законодательство, касающихся отнесения криптовалюты к одному из объектов гражданских прав либо установления самостоятельного законодательного режима криптовалют, было бы логичным квалифицировать анализируемую деятельность по незаконному привлечению криптовалют по ст. 159 УК РФ как по общей норме либо по ст. 159.6 УК РФ при наличии доказанного умысла на хищение чужого имущества.

Кроме того, анализируя санкции ст. 172.2 и 159 УК РФ, представляется не совсем справедливой позиция законодателя относительно установленного наказания за совершение таких преступлений в особо крупном размере. В частности, по ст. 172.2 УК РФ предусматривается максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до 6 лет, в то время как за мошенничество по ч. 4 ст. 159 УК РФ наказание установлено до 10 лет лишения свободы.

Несмотря на то, что криптовалюта официально не является имуществом, в данных вопросах, на основании формирующейся судебной практики, следует считать, что криптовалюты и иные цифровые финансовые активы (токены), имеющие определенную стоимость, складывающуюся из денежных средств, затраченных на их приобретение, признаются предметом преступления в составах о хищениях, а также в качестве средств совершения преступлений против экономической деятельности.

Поскольку криптовалюты обладают имущественными (стоимостными) характеристиками, то и ущерб для квалификации преступления должен устанавливаться заключением оценочной экспертизы с учетом средств, затраченных на ее приобретение.

Наличие такой экспертизы в уголовном деле является обязательным, так как криптовалюты имеют достаточно волатильный, ничем не обеспеченный курс. Кроме того, в тех случаях, когда потерпевшие не могут документально подтвердить причиненный им ущерб либо представить доказательства приобретения ими криптовалюты и передачи ее в криптовалютную финансовую пирамиду, ущерб должен оцениваться исходя из средней стоимости криптовалюты за весь период совершения преступления.

Оценочная экспертиза позволит закрепить право потерпевших на заявление гражданского иска о возмещении имущественного ущерба в связи с совершенным в отношении их имущества преступлением.

В целом общая норма о мошенничестве не подразумевает законодательного установления детальных требований к объективной стороне преступления, связанного с организацией деятельности по привлечению криптовалюты, таких как наличие определенной организации, ведение предпринимательской деятельности, лицензии на осуществление соответствующих видов деятельности, а также отсутствие требований к субъекту преступления.

Список источников

1. Антонов В.Ф. Уголовная ответственность за организацию деятельности по привлечению денежных средств либо иного имущества: вопросы квалификации // Безопасность бизнеса. 2020. № 5. С. 21–25.
2. Аснис А.Я. Некоторые проблемы уголовной ответственности за организацию финансовых пирамид // Адвокат. 2016. № 11. С. 21–29.
3. Максуров А.А. К вопросу о юридической ответственности за использование криптовалюты при производстве расчетов // Вестник Омской юридической академии. 2018. № 4. С. 428–433.
4. Соловьев И. Уголовная ответственность за привлечение средств граждан в финансовые пирамиды // Налоговый вестник – Консультации. Разъяснения. Мнения. 2016. № 9. С. 69–73.

References

1. Antonov, V.F. (2020) Ugolovnaya otvetstvennost' za organizatsiyu deyatel'nosti po privlecheniyu denezhnykh sredstv libo inogo imushchestva: voprosy kvalifikatsii [Criminal liability for organizing activities to raise funds or other property: questions of qualification]. *Bezopasnost' biznesa*. 5. pp. 21–25.
2. Asnis, A.Ya. (2016) Nekotorye problemy ugolovnoy otvetstvennosti za organizatsiyu finansovykh piramid [Some problems of criminal liability for the organization of financial pyramids]. *Advokat*. 11. pp. 21–29.
3. Maksurov, A.A. (2018) K voprosu o yuridicheskoy otvetstvennosti za ispol'zovanie kriptovalyuty pri proizvodstve raschetov [On legal liability for the use of cryptocurrency in the production of settlements]. *Vestnik Omskoy yuridicheskoy akademii*. 4. pp. 428–433.
4. Solov'ev, I. (2016) Ugolovnaya otvetstvennost' za privlechenie sredstv grazhdan v finansovye piramidy [Criminal liability for raising citizens' funds in financial pyramids]. *Nalogovyy vestnik – Konsul'tatsii. Raz'yasneniya. Mneniya*. 9. pp. 69–73.

Информация об авторе:

Долгиева М.М. – канд. юрид. наук, прокурор отдела управления государственных обвинителей Главного уголовно-судебного управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации (Москва, Россия). E-mail novator111@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

M.M. Dolgieva, Cand. Sci. (Law), prosecutor, Prosecutor General's Office of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation). E-mail: novator111@mail.ru

The author declares no conflicts of interest.

*Статья поступила в редакцию 25.01.2022;
одобрена после рецензирования 28.02.2022; принята к публикации 30.06.2022.*

*The article was submitted 25.01.2022;
approved after reviewing 28.02.2022; accepted for publication 30.06.2022.*