

ГЕНЕЗА ПОНЯТТЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ ТА ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

УДК 343.3/7:336.74

Постановка проблеми та її актуальність. Стрімке поширення віртуальних активів змінило не лише фінансову, а й кримінологічну реальність. Псевдонімність, транснаціональність і висока швидкість операцій перетворили ці активи на привабливий інструмент учинення та маскуванню суспільно небезпечних діянь, а водночас - на самостійний об'єкт протиправних посягань. Формування вираженої кримінально-правової політики у сфері забезпечення охорони віртуальних активів неможливе без чіткого розуміння того, що саме береться під охорону. Визначення предмета кримінально-правової охорони логічно передусь постановці питання про межі криміналізації та кваліфікацію відповідних діянь, а таке визначення, своєю чергою, передбачає з'ясування самого поняття «віртуальний актив».

Тим часом станом на середину 2022 року вітчизняне правове поле перебуває у специфічному перехідному стані. Спеціальний Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074-ІХ ухвалено, проте він не набрав чинності: його введення в дію відкладено до набрання чинності законом про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами [2]. Унаслідок цього єдину чинну легальну дефініцію віртуального активу на цей момент усе ще містить Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 № 361-ІХ, який відтворює формулу Групи з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів (ФАТФ) [1]. Доктринальні погляди на природу віртуальних активів залишаються різновекторними. За таких умов з'ясування генези поняття віртуальних активів та його су-

часного стану набуває не суто теоретичного, а прикладного кримінально-правового значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання поняття, природи та генези віртуальних активів висвітлювали Д. І. Погрібний, В. Школьний, С. Ю. Гончаренко, А. А. Кудь, Р. І. Самсін, В. С. Мілаш, О. О. Дмитрик та інші. Технологічну й ідейну передісторію криптовалют досліджено в роботах онтологічного спрямування [3; 4], хронологію появи та поширення явища - у працях з історії його виникнення [5], а еволюцію міжнародної й національної термінології - у термінологічних дослідженнях [6; 7]. Водночас генеза поняття віртуальних активів саме як передумова визначення предмета кримінально-правової охорони в контексті формування та розвитку кримінально-правової політики ще не досліджувалася.

Метою статті є простеження генези поняття віртуальних активів у правовому полі України та визначення його значення для окреслення предмета кримінально-правової охорони.

Виклад основного матеріалу. Поява віртуальних активів стала наслідком тривалої еволюції ідей про недержавні, технологічно забезпечені засоби збереження та передання вартості. Безпосередню технологічну передісторію розподіленого реєстру утворює низка розробок: концепція «цифрової готівки» та механізм «сліпого підпису» Д. Чома (1983), система Hashcash А. Бека (1997) і концепція bit gold Н. Сабо (1998), яку характеризують як безпосередній прообраз архітектури біткоїна [3]. Ідейним підґрунтям явища стали положення австрійської школи економіки (Ф. Гаск, Л. фон Мізес) про денаціоналізацію грошей і конкуренцію валют, а також рух криптоанархізму, що відстоював приватність, децентралізацію та публічність обігу [4]. Практичним утіленням цих ідей стала оприлюднена 2008 року С. Накамото концепція однорангової електронної платіжної системи та запущений у січні 2009 року перший блок мережі біткоїн [5].

Концептуально криптовалюта постала як спроба створити гроші, що регулюються математичними алгоритмами, а не рішеннями урядів. Технологічно це забезпечила архітектура розподіленого реєстру (блокчейн) - ланцюга криптографічно пов'яза-

них блоків, копії якого синхронно зберігаються в усіх учасників однорангової мережі, що унеможливило довільну зміну записів і подвійне витрачання коштів [5]. Перші роки існування біткоїна - перша задокументована купівля-продаж 2010 року, поява альтернативних монет (Namecoin, Litecoin), згодом запуск Ethereum і платформ первинного розміщення токенів - засвідчили перетворення поодинокого експерименту на цілий клас цифрових об'єктів [5; 4]. Це поставило перед правом завдання не лише назвати нове явище, а й визначити його місце в системі об'єктів право-відносин.

Понятійний апарат у цій сфері формувався поступово й на міжнародному рівні. Доповідь Європейського центрального банку 2012 року оперувала поняттям «схеми віртуальних валют», а FATF у 2012 та 2014 роках - поняттям «віртуальні валюти» [6]. Принциповим став перехід 2018 року, коли FATF замінила «віртуальні валюти» на «віртуальні активи» та запровадила категорію постачальників послуг, пов'язаних з обігом таких активів; у 2019 році відповідні підходи закріплено в пояснювальній записці до Рекомендації 15 [7; 8]. Саме ця формула - «цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати та яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей» - згодом стала орієнтиром для національних законодавців, а на рівні Європейського Союзу термінологію віртуальних валют було поширено Директивою (ЄС) 2018/843 [9].

Розвиток вітчизняних підходів демонструє рух від заперечення до легалізації поняття. У листі від 08.12.2014 Національний банк України кваліфікував біткоїн як грошовий сурогат, випуск і використання якого на території України заборонено (стаття 32 Закону України «Про Національний банк України») [10]; у 2017 році спільна заява фінансових регуляторів відмежувала криптовалюту від грошового сурогату, а у 2018 році згаданий лист було відкликано, унаслідок чого правовий статус активів став невизначеним [7]. Перша поява термінів «віртуальні валюти» та «віртуальні активи» в українському правовому полі пов'язується з проектом Концепції державної політики у відповідній сфері (2018). Зрештою Закон № 361-IX (2019) закріпив дефініцію віртуального

активу, що відтворює формулу ФАТФ, ставши поворотним пунктом національної генези поняття [1; 5].

Шлях до легальної дефініції позначений низкою законодавчих ініціатив, що по-різному кваліфікували явище: законопроект № 7183 (2017) розглядав криптовалюту як програмний код і об'єкт права власності, № 7183-1 (2017) - як децентралізований цифровий вимір вартості та фінансовий актив, а № 9083-1 (2018) визначав віртуальний актив як форму запису в розподіленому реєстрі з поділом на криптовалюту й токен-активи [7]. Така множинність підходів відображала відсутність усталеного розуміння природи активу й передувала компромісній технологічно нейтральній формулі, яку зрештою закріпив Закон № 361-ІХ. Слід ураховувати й «м'який» (рекомендаційний) характер стандартів ФАТФ: будучи інструментом soft law, вони справляють визначальний політичний вплив на національних законодавців, проте не мають прямої обов'язкової сили [6].

Кульмінацією цих ініціатив став Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074-ІХ, ухвалений на основі доопрацьованого законопроекту № 3637. На відміну від технологічно нейтральної формули Закону № 361-ІХ, він уперше запровадив цивілістично визначену дефініцію, кваліфікувавши віртуальний актив як «нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі», існування й оборотоздатність якого забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів, а сам актив може посвідчувати майнові права [2, ст. 1]. Закон відніс віртуальні активи до об'єктів цивільних прав, водночас не визнавши їх ані платіжним засобом на території України, ані предметом обміну на товари, роботи чи послуги, та запровадив їх поділ на забезпечені й незабезпечені [2]. Принципово, що цей акт не набрав чинності: його введення в дію законодавець пов'язав із набранням чинності змінами до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами [2]. Унаслідок цього на середину 2022 року поняття існує одночасно у двох легальних редакціях - чинній (формула ФАТФ за Законом № 361-ІХ) та ухваленій, але «відкладеній» (цивілістична формула Закону № 2074-ІХ).

Прикметною рисою сформованого поняття є його багатозначність. Законодавча дефініція дозволяє розглядати віртуальний актив одночасно як цифровий еквівалент вартості для платіжних цілей, як об'єкт віртуальної торгівлі (товар у цифровій формі) та як інструмент інвестування; при цьому криптовалюта не є електронними грошима [9, с. 10–11]. У доктрині співіснують підходи, що тлумачать віртуальні активи як цифровий товар, інформацію, різновид майна чи майнове право; єдиного підходу немає ні на національному, ні на міжнародному рівнях [9; 6]. Окремо постає питання співвідношення «цифрового» та «віртуального»: «цифрове» (digital) указує на форму подання й зберігання даних, тоді як «віртуальне» (virtual) - на симульований, відмінний від фізичного характер середовища існування об'єкта [11]. Ця багатозначність є не випадковою вадою термінології, а відображенням самої природи явища, що поєднує платіжний, товарний та інвестиційний виміри.

Для кримінально-правових цілей принципове значення має не стільки термінологічна форма, скільки змістове ядро поняття. Розмежування «цифрового» і «віртуального» та віднесення віртуального активу до того чи іншого роду об'єктів цивільних прав визначають, чи може такий актив розглядатися як майно - традиційний предмет злочинів проти власності, діянь у сфері легалізації злочинних коштів, фінансування тероризму і т.п. Саме тому генеза поняття не є суто історико-правовим екскурсом: вона фіксує перехід від заперечення правосуб'єктності явища (грошовий сурогат, заборонений до випуску) до визнання його оборотоздатним носієм вартості, придатним бути об'єктом охорони. Робоче поняття віртуального активу для кримінально-правових потреб має спиратися на цю змістову характеристику - наявність вартості, оборотоздатність у цифровій формі та придатність до використання в платіжних або інвестиційних цілях, - закріплену у формулі Закону № 361-ІХ [1; 11]. Перспективна дефініція Закону № 2074-ІХ уточнює цей статус, прямо відносячи віртуальний актив до нематеріальних благ - об'єктів цивільних прав; проте саме така кваліфікація (благо, а не річ) актуалізує самостійне питання про придатність активу бути предметом злочинів проти власності, традиційно зорієнтованих на майно [2].

Викладене має безпосередній вихід на проблематику предмета кримінально-правової охорони. Оскільки станом на середину 2022 року спеціальний Закон № 2074-ІХ ухвалено, але не набрав чинності, єдиною чинною легальною дефініцією, придатною для встановлення предмета посягання, залишається технологічно нейтральна формула Закону № 361-ІХ [1; 2]. Її абстрактність є водночас перевагою - вона охоплює нові бізнес-моделі без потреби щоразу змінювати закон - і складністю: невизначеність цивільно-правового статусу активу ускладнює кваліфікацію діянь за статтями про злочини проти власності та про легалізацію (відмивання) доходів, оскільки потребує попереднього вирішення питання про віднесення віртуального активу до майна [11]. З огляду на це обґрунтованим є висновок, що на сьогодні робочим поняттям для кримінально-правових цілей має слугувати дефініція Закону № 361-ІХ, а власне кримінально-правові засоби доцільно розглядати як крайній (*ultima ratio*) елемент майбутнього узгодженого регуляторно-запобіжного механізму, а не як першочерговий інструмент реагування. Уточнення поняття віртуального активу та його цивільно-правового статусу є передумовою не лише регуляторної визначеності, а й дієвості кримінально-правової охорони.

Висновки. Генеза поняття віртуальних активів у правовому полі України пройшла шлях від ідейно-технологічних витоків через еволюцію міжнародної термінології до національної легалізації поняття - спершу в Законі № 361-ІХ (2019), а згодом у спеціальному Законі № 2074-ІХ (2022), що вперше кваліфікував віртуальний актив як нематеріальне благо - об'єкт цивільних прав. Сформоване поняття є багатозначним і доктринально неусталеним: воно поєднує платіжний, товарний та інвестиційний виміри й не отримало єдиного тлумачення своєї правової природи. Станом на середину 2022 року поняття існує у двох легальних редакціях: чинній формулі ФАТФ за Законом № 361-ІХ та ухваленій, але ще не введеній у дію цивілістичній формулі Закону № 2074-ІХ.

Для кримінально-правової політики у сфері забезпечення охорони віртуальних активів першочерговим є досягнення по-

нятійної визначеності як передумови коректного встановлення предмета кримінально-правової охорони та визначеності караності відповідних діянь; до набрання чинності Законом № 2074-IX предмет посягання доцільно встановлювати на основі чинної дефініції Закону № 361-IX, а кримінально-правові засоби і методи кримінально-правової політики (криміналізацію та пеналізацію) застосовувати як *ultima ratio* в межах узгодженого регуляторно-запобіжного механізму.

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
2. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>.
3. Погрібний Д. І. Тенденції правового забезпечення використання технології блокчейн та віртуальних активів. *Теорія і практика правознавства*. 2020. Вип. 2 (18). DOI: <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2020.18.216789>.
4. Школьнік В. Онтологічні засади та генезис віртуальних активів (криптовалюти) в сучасних умовах розвитку соціально-правової системи. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 3 (36). С. 58–66. DOI: [https://doi.org/10.37566/2707-6849-2021-3\(36\)-5](https://doi.org/10.37566/2707-6849-2021-3(36)-5).
5. Гончаренко С. Ю. Інновації в фінансовій сфері: віртуальні активи - поява, розвиток і тенденції правового регулювання. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2021. № 2 (72). С. 152–157. DOI: <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.2.25>.
6. Кудь А. А. Феномен віртуальних активів: економіко-правовий аспект. *International Journal of Education and Science*. 2020. Vol. 3, No. 3. P. 30–42. DOI: <https://doi.org/10.26697/ijes.2020.3.3>.
7. Самсін Р. І. Генезис визначення віртуальних активів у правовому полі України: від грошового сурогату до цифрового вираження вартості. *Правові новели*. 2021. № 15. С. 210–216. DOI: <https://doi.org/10.32847/ln.2021.15.26>.
8. FATF. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: the FATF Recommendations (Recommendation 15)*. Paris : FATF, 2012 (зі змінами 2018, 2019). URL: <https://www.fatf-gafi.org>.

9. Мілаш В. С. Деякі аспекти правової природи віртуальних активів/криптовалюти в умовах глобальної цифровізації. *Право та інновації*. 2020. № 2 (30). С. 7–16. DOI: [https://doi.org/10.37772/2518-1718-2020-2\(30\)-1](https://doi.org/10.37772/2518-1718-2020-2(30)-1).
10. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>.
11. Дмитрик О. О. Віртуальні активи і цифрові активи: до питання про співвідношення понять. *Право та інноваційне суспільство*. 2021. № 2 (17). С. 248–254. DOI: [https://doi.org/10.37772/2309-9275-2021-2\(17\)-33](https://doi.org/10.37772/2309-9275-2021-2(17)-33).
12. Директива (ЄС) 2018/843 Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2018 року (5AMLD). *Official Journal of the European Union*. 2018. L 156.
13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

Ногін В. В. Генеза поняття віртуальних активів та предмет кримінально-правової охорони

У статті простежено генезу поняття віртуальних активів у правовому полі України та визначено її значення для встановлення предмета кримінально-правової охорони у період між ухваленням спеціального закону та набранням ним чинності. Показано, що поява віртуальних активів стала наслідком еволюції ідей про недержавні засоби збереження вартості: від технологічної передісторії (Д. Чом, А. Бек, Н. Сабо) та ідейного підґрунтя австрійської школи й криптоанархізму до концепції С. Накамото й запуску мережі біткоїн. Реконструйовано еволюцію міжнародної термінології - перехід від «віртуальних валют» до «віртуальних активів» у документах ФАТФ (2018–2019) та закріплення відповідної формули. Висвітлено національну генезу поняття - від кваліфікації біткоїна як грошового сурогату (2014) до легалізації дефініції віртуального активу в Законі № 361-IX (2019) та ухвалення спеціального Закону № 2074-IX (2022), що вперше кваліфікував віртуальний актив як нематеріальне благо - об'єкт цивільних прав. Установлено гетерогенність поняття, що поєднує платіжний, товарний та інвестиційний виміри. Обґрунтовано, що станом на середину 2022 року поняття існує у двох легальних редакціях - чинній формулі ФАТФ (Закон № 361-IX) та ухваленій, але ще не введеній у дію цивілістичній формулі (Закон № 2074-IX); до набрання останньою чинності робочим поняттям для встановлення предмета посягання має слугувати дефініція Закону № 361-IX, а кримінально-правові засоби доцільно застосовувати як крайні (*ultima ratio*). Аргументовано, що понятійна визначеність є передумовою дієвості кримінально-правової охорони віртуальних активів.

Ключові слова: віртуальні активи, криптовалюта, нематеріальне благо, цифрове вираження вартості, предмет кримінально-правової охорони, кримінально-правова політика, кримінальне правопорушення, предмет кримінально-

го правопорушення, кримінальні відповідальність, покарання, караність, криміналізація.

Nohin V. V. The Genesis of the Concept of Virtual Assets and the Object of Criminal-Law Protection

The article traces the genesis of the concept of virtual assets within the legal framework of Ukraine and determines its significance for defining the object of criminal-law protection in the period between the adoption of the dedicated law and its entry into force. It is shown that the emergence of virtual assets resulted from the evolution of ideas about non-state means of storing value: from the technological prehistory (D. Chaum, A. Back, N. Szabo) and the ideological foundations of the Austrian school and crypto-anarchism to S. Nakamoto's concept and the launch of the Bitcoin network. The evolution of international terminology is reconstructed - the shift from "virtual currencies" to "virtual assets" in FATF documents (2018–2019) and the consolidation of the corresponding formula. The national genesis of the concept is highlighted - from the qualification of Bitcoin as a money surrogate (2014) to the legalisation of the definition of a virtual asset in Law No. 361-IX (2019) and the adoption of the dedicated Law No. 2074-IX (2022), which for the first time qualified a virtual asset as an intangible good - an object of civil rights. The heterogeneity of the concept, which combines payment, commodity and investment dimensions, is established. It is substantiated that, as of mid-2022, the concept exists in two legal versions - the FATF formula in force (Law No. 361-IX) and the adopted but not yet effective civil-law formula (Law No. 2074-IX); until the latter enters into force, the definition of Law No. 361-IX should serve as the working concept for establishing the object of an offence, while criminal-law measures should be applied as a last resort (*ultima ratio*). It is argued that conceptual certainty is a prerequisite for the effectiveness of the criminal-law protection of virtual assets.

Keywords: virtual assets, cryptocurrency, intangible good, digital expression of value, subject of criminal law protection, criminal law policy, criminal offense, subject of criminal offense, criminal liability, punishment, criminalization