

ЛЕГАЛЬНІ ДЕФІНІЦІЇ ВІРТУАЛЬНОГО АКТИВА ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

УДК 343.3/7:347.13

Постановка проблеми та її актуальність. Поширення віртуальних активів та їх використання як знаряддя і як предмета протиправних посягань актуалізують питання про предмет кримінально-правової охорони у відповідній сфері. Передумовою його коректного встановлення є визначеність легальної дефініції віртуального активу та його правової природи. Ухвалення 17 лютого 2022 року Закону України «Про віртуальні активи» № 2074-IX мало б усунути таку невизначеність, проте на практиці породило низку нових проблем.

По-перше, Закон № 2074-IX не набрав чинності: його введення в дію прив'язане до набрання чинності законом про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами (законопроект № 7150), який станом на початок 2023 року не прийнято [2; 4]. По-друге, цей закон запровадив дефініцію віртуального активу («нематеріальне благо», виражене в електронній формі), що відрізняється від дефініції чинного Закону № 361-IX («цифрове вираження вартості»), унаслідок чого в національному праві склалася ситуація співіснування двох розбіжних легальних визначень [1; 2; 3]. По-третє, віднесення віртуальних активів до нематеріальних благ загострило доктринальну дискусію про їх правову природу. Сукупність цих чинників має пряме значення для визначення предмета кримінально-правової охорони, що й зумовлює актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття, дефініцію та правову природу віртуальних активів після ухвалення Закону № 2074-IX досліджували О. А. Ушинкіна, К. Г. Некіт, С.О. Грицай, Т. В. Ковальова, І. О. Хорошилова та інші; концептуальні підходи й гетерогенність поняття раніше окреслили

В.С.Мілаш, А. А. Кудь [9; 10]. Попри ґрунтовність цивілістичних та фінансово-правових розвідок, кримінально-правове значення колізії легальних дефініцій віртуального актива та невизначеності його природи залишається малодослідженим, що й визначає потребу цієї статті.

Метою статті є аналіз легальної дефініції віртуального активу за Законом № 2074-IX у її співвідношенні з дефініцією Закону № 361-IX, виявлення колізії цих визначень і пов'язаної з нею дискусії про правову природу віртуальних активів, а також визначення значення зазначених проблем для встановлення предмета кримінально-правової охорони станом на початок 2023 року.

Виклад основного матеріалу. Станом на початок 2023 року в національному праві співіснують дві легальні дефініції віртуального активу. Чинний Закон № 361-IX (2019) визначає віртуальний актив як «цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей», відтворюючи формулу ФАТФ [1]. Натомість Закон № 2074-IX (2022), який ще не набрав чинності, визначає віртуальний актив як «нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі» (підпункт 1 пункту 1 статті 1), а в частині 1 статті 4 прямо відносить віртуальні активи до нематеріальних благ [2]. Колізія цих визначень виявляється як у формі («цифрове» проти «електронне»), так і в кваліфікації сутності («вираження вартості» проти «нематеріального блага»), що неминуче позначається на встановленні правового статусу активу [3].

Особливістю Закону № 2074-IX є його «заморожений» статус: він розроблений, обговорений і ухвалений, проте не введений у дію [12, с. 37]. Згідно з прикінцевими положеннями закон набирає чинності з дня набрання чинності законом про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами; відповідний законопроект № 7150 зареєстровано 13 березня 2022 року, однак станом на початок 2023 року його не прийнято [2; 4]. Унаслідок цього фактичний обіг віртуальних активів в Україні відбувається

за відсутності спеціального правового регулювання, а «правило гри» складається переважно із суміжних актів - про запобігання відмиванню коштів, платіжні послуги та фінансовий моніторинг. Таке відкладене введення в дію закономірно стримує і розвиток кримінально-правової складової охорони, яка не може ґрунтуватися на нечинних нормах.

Закон № 2074-IX запровадив і власну класифікацію віртуальних активів - за критерієм забезпеченості. Забезпечений віртуальний актив посвідчує майнові права, зокрема право вимоги на інші об'єкти цивільних прав; незабезпечений не посвідчує жодних майнових чи немайнових прав. Окремий різновид становлять фінансові віртуальні активи, забезпечені валютними цінностями або цінним папером чи деривативним фінансовим інструментом, державне регулювання яких розподілено між Національним банком України та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку [5, с. 132-133]. Водночас частина 7 статті 4 Закону № 2074-IX устанавлює, що віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги) [5, с. 132]. Поділ на забезпечені й незабезпечені активи є незвичним для світової практики, де поширенішими є функціональні класифікації [3, с. 74].

Заборона використання віртуальних активів як засобу платежу має передусім декларативний характер. Попри припис частини 7 статті 4 Закону № 2074-IX, фактичні розрахунки за допомогою віртуальних активів залишаються можливими через механізми обміну за участю постачальників послуг та платіжну інфраструктуру, що породжує розрив між «де-юре» заборонаю і «де-факто» практикою [5, с. 132-135]. Для кримінального права це означає, що нормативна заборона сама собою не усуває ризиків використання віртуальних активів у протиправних схемах і не може підмінити змістовного визначення їх правового статусу як предмета можливого посягання.

Центральною для встановлення предмета посягання є дискусія про правову природу віртуальних активів. Віднесення їх до нематеріальних благ зазнало обґрунтованої критики. Аналіз показує, що віртуальні активи (передусім криптовалюта) не охоплю-

ються жодною з наявних категорій нематеріальних благ за Главою 15 Цивільного кодексу України - ні результатами інтелектуальної, творчої діяльності (стаття 199), ні інформацією (стаття 200), ні особистими немайновими благами (стаття 201): на відміну від інформації, віртуальний актив віддільний від носія, морально не старіє, не тиражується безвратно, ідентифікований і вичерпний [6, с. 54-55; 8]. Звідси випливають два можливі шляхи: визнати віртуальний актив окремим об'єктом цивільних прав (*sui generis*), позаяк перелік об'єктів за статтею 177 Цивільного кодексу України є невичерпним, або - простіший шлях - кваліфікувати його як різновид майна («цифрову річ») через правову фікцію, оскільки вітчизняна концепція права власності вже допускає «безтілесні» об'єкти [6, с. 55]. Останній підхід відображено в законопроекті № 6447 про розширення кола об'єктів цивільних прав, який пропонує запровадити категорію «цифрові речі», різновидом яких визнаватимуться віртуальні активи [6, с. 53]. Інші дослідники, навпаки, вбачають віртуальний актив найближчим до інформації як об'єкта цивільних прав, водночас визнаючи дефініцію Закону № 2074-IX внутрішньо суперечливою [7, с. 248].

На користь майнової кваліфікації свідчать і виокремлені в доктрині ознаки криптовалюти як об'єкта цивільних прав: вона відчужувана від попереднього володільця, у кожний момент перебуває у володінні лише одного суб'єкта, ідентифікована в розподіленому реєстрі, вичерпна й не підлягає безвратному тиражуванню - тобто поводить себе як майнове, а не інформаційне благо [6, с. 54-55]. Українська концепція права власності традиційно допускає «безтілесні» об'єкти (електроенергію, газ, бездокументарні цінні папери, майнові права), що знімає принципову перешкоду для визнання віртуального активу різновидом майна через правову фікцію [6, с. 55]. Для кримінального права таке віднесення є визначальним, адже саме майновий характер блага відкриває можливість охорони віртуальних активів нормами про злочини проти власності.

Дискусійним залишається і сам термін. Висловлено позицію, що поняття «віртуальний актив» не відображає фінансової галузі застосування, не повністю відповідає економічному змісту «акти-

ву» і за природою ближче до технології, у зв'язку з чим запропоновано послуговуватися поняттями «віртуальні (цифрові) фінансові технології» [11, с. 315-317]. У національному та обліковому слововжитку поняття «віртуальні активи» й «криптовалюта» нерідко вживають як тотожні [12, с. 38], хоча в строгому доктринальному вимірі криптовалюта є лише різновидом віртуальних активів [6; 10]. Слід ураховувати й зовнішній вектор: після надання Україні статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу (червень 2022 року) актуалізувалася потреба гармонізації національного законодавства з правом ЄС, зокрема з майбутнім Регламентом про ринки криптоактивів (MiCA), щодо якого у червні 2022 року досягнуто попередньої політичної згоди й який запроваджує власну класифікацію криптоактивів (токени електронних грошей, токени з прив'язкою до активів та інші) [13].

Окреслені проблеми мають безпосереднє кримінально-правове значення. Колізія двох легальних дефініцій і невизначеність природи віртуального активу прямо впливають на встановлення предмета посягання та кваліфікацію діянь: від того, чи визнається віртуальний актив майном, інформацією або окремим об'єктом *sui generis*, залежить можливість його кваліфікації як предмета злочинів проти власності та застосування статей про легалізацію (відмивання) доходів (зокрема статей 190 і 209 Кримінального кодексу України) [14]. Кваліфікація віртуального активу виключно як «нематеріального блага» є проблемною для злочинів проти власності, предметом яких традиційно виступає майно. З огляду на нечинність Закону № 2074-IX *de lege lata* предмет посягання доцільно встановлювати на основі чинної дефініції Закону № 361-IX, а виявлену колізію усувати шляхом гармонізації визначень і однозначного закріплення майнової (або *sui generis*) природи віртуальних активів. Кримінально-правові засоби при цьому мають застосовуватися як крайні (*ultima ratio*) у межах узгодженого регуляторно-запобіжного механізму, а не підміняти його.

Висновки. Станом на початок 2023 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX ухвалено, проте він не набрав чинності через відсутність відповідних змін до Податкового кодексу України. Закон запровадив дефініцію віртуального активу як не-

матеріального блага, що розходиться з дефініцією чинного Закону № 361-IX, а також класифікацію за критерієм забезпеченості (забезпечені та незабезпечені, у тому числі фінансові, віртуальні активи). Сформована колізія легальних дефініцій і кваліфікація віртуального активу як нематеріального блага породжують невизначеність у встановленні предмета кримінально-правової охорони. Доктринальний аналіз переконливо засвідчує, що віртуальні активи не охоплюються наявними категоріями нематеріальних благ і потребують визнання різновидом майна або окремим об'єктом цивільних прав. До усунення колізії предмет посягання доцільно встановлювати на основі чинної дефініції Закону № 361-IX; першочерговими напрямками є гармонізація легальних визначень, однозначне закріплення природи віртуальних активів та узгодження національного регулювання з європейською моделлю, тоді як кримінально-правові засоби мають застосовуватися як *ultima ratio*.

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. Ушинкіна О. А. Концептуальні підходи до визначення поняття «віртуальні активи» в Україні та у світі. *Юридичний вісник*. 2022. № 3 (64). С. 70-76. DOI: <https://doi.org/10.18372/2307-9061.64.16880>.
4. *Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами* : проєкт Закону України від 13.03.2022 № 7150. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211>.
5. Грицай С. О. Віртуальний актив в Україні є засобом платежу? Актуальні проблеми політики. 2022. Вип. 70. С. 131-137. DOI: <https://doi.org/10.32782/app.v70.2022.21>.
6. Некіт К. Г. Віртуальні активи як різновид цифрових речей. *Часопис цивільстики*. 2022. Вип. 45. С. 53-57. DOI: <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.466>.
7. Грицай С. О. Правова сутність дефініції «віртуальні активи» у Законі України «Про віртуальні активи». Аналітично-порівняльне правоз-

- навство. 2022. № 1. С. 244-248. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.45>.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
 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. 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>.
 11. Грицай С. О. Поняттєвий ряд - віртуальні активи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Вип. 70. С. 313-318. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.49>.
 12. Ковальова Т. В., Хорошилова І. О. Про облік віртуальних активів в Україні. *Економіка. Фінанси. Право*. 2022. № 10/1. С. 37-40. DOI: [https://doi.org/10.37634/efp.2022.10\(1\).8](https://doi.org/10.37634/efp.2022.10(1).8).
 13. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets (MiCA) : COM/2020/593 final. Brussels, 24.09.2020 (попередня політична згода - 30.06.2022)*.
 14. 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. Легальні дефініції віртуального актива та їх значення для кримінально-правової охорони

У статті проаналізовано легальну дефініцію віртуального активу за Законом України «Про віртуальні активи» № 2074-IX у її співвідношенні з дефініцією чинного Закону № 361-IX та визначено значення виявленої колізії для встановлення предмета кримінально-правової охорони станом на початок 2023 року. Установлено, що Закон № 2074-IX, ухвалений 17 лютого 2022 року, не набрав чинності через відсутність змін до Податкового кодексу України, а запроваджена ним дефініція віртуального активу як «нематеріального блага» розходиться з формулою «цифрового вираження вартості» Закону № 361-IX. Розкрито класифікацію віртуальних активів за критерієм забезпеченості (забезпечені та незабезпечені, у тому числі фінансові) і нормативну заборону використання віртуальних активів як засобу платежу та предмета обміну. Висвітлено доктринальну дискусію про правову природу віртуальних активів: показано, що вони не охоплюються наявними категоріями нематеріальних благ за Цивільним кодексом України і потребують визнання різновидом майна або окремим об'єктом цивільних прав (*sui generis*). Обґрунтовано, що колізія дефініцій і кваліфікація віртуального активу як нематеріального блага створюють невизначеність у вста-

новленні предмета посягання та кваліфікації діянь за статтями про злочини проти власності й легалізацію (відмивання) доходів. Сформульовано висновок про доцільність встановлення предмета посягання на основі чинної дефініції Закону № 361-IX до усунення колізії, гармонізації визначень і застосування кримінально-правових засобів як *ultima ratio*.

Ключові слова: віртуальні активи, легальна дефініція, нематеріальне благо; цифрове вираження вартості, предмет кримінально-правової охорони, кримінально-правова політика, кримінальне правопорушення, предмет кримінального правопорушення, кримінальна відповідальність.

Nohin V. V. Legal Definitions of a Virtual Asset and Its Significance for the Object of Criminal-Law Protection

The article analyses the legal definition of a virtual asset under the Law of Ukraine “On Virtual Assets” No. 2074-IX in its relationship with the definition of the effective Law No. 361-IX and determines the significance of the identified conflict for establishing the object of criminal-law protection as of the beginning of 2023. It is established that Law No. 2074-IX, adopted on 17 February 2022, has not entered into force due to the absence of amendments to the Tax Code of Ukraine, while the definition of a virtual asset as an “intangible good” that it introduces diverges from the “digital representation of value” formula of Law No. 361-IX. The classification of virtual assets by the criterion of being backed (backed and unbacked, including financial ones) and the statutory prohibition on using virtual assets as a means of payment and an object of exchange are examined. The doctrinal debate on the legal nature of virtual assets is highlighted: it is shown that they are not covered by the existing categories of intangible goods under the Civil Code of Ukraine and require recognition as a kind of property or as a separate object of civil rights (*sui generis*). It is substantiated that the conflict of definitions and the qualification of a virtual asset as an intangible good create uncertainty in establishing the object of an offence and in qualifying acts under the articles on crimes against property and on the legalisation (laundering) of proceeds. A conclusion is formulated on the expediency of establishing the object of an offence on the basis of the effective definition of Law No. 361-IX pending the elimination of the conflict, the harmonisation of definitions and the application of criminal-law measures as a last resort (*ultima ratio*).

Keywords: virtual assets, legal definition, intangible good, digital expression of value, subject of criminal law protection, criminal law policy, criminal offense, subject of criminal offense, criminal liability.