

Володимир НОГІН

здобувач третього освітньо-наукового рівня (PhD), Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ВІДМИВАННЮ КОШТІВ І ФІНАНСУВАННЮ ТЕРОРИЗМУ ТА ОРІЄНТИРИ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

УДК 343.37:340.5(1-87)

Постановка проблеми та її актуальність. Стрімке поширення віртуальних активів змінило не лише фінансову, а й кримінологічну реальність: завдяки псевдонімності, транснаціональності та високій швидкості операцій ці активи перетворилися на привабливий інструмент відмивання коштів і фінансування тероризму. Україна, посідаючи провідні позиції у світових рейтингах поширення криптовалюти, водночас залишається у стані регуляторної невизначеності - профільний Закон «Про віртуальні активи» ухвалено, проте він не набрав чинності [9], а кримінально-правова складова охорони залишається недорозвинутою. За таких умов формування виваженої кримінально-правової політики у сфері забезпечення охорони віртуальних активів неможливе без урахування світового досвіду.

Міжнародна спільнота відреагувала на ці виклики виробленням стандартів протидії відмиванню коштів: Рекомендація 15 Групи з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів (ФАТФ) поширила відповідні вимоги на постачальників послуг, пов'язаних з віртуальними активами [2], а Європейський Союз закріпив ці підходи в антивідмивних директивах і Регламенті про ринки криптоактивів (MiCA) [3; 4]. Зарубіжні держави імплементували ці стандарти в різний спосіб і з різною інтенсивністю, що утворює багатий емпіричний матеріал для порівняльно-правового аналізу.

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

Актуальність дослідження зумовлена потребою наукового обґрунтування напрямів удосконалення національного законодавства та кримінально-правової політики на основі апробованих іноземних моделей, з урахуванням траєкторії європейської інтеграції України та необхідності гармонізації з правом ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблематики висвітлено у працях вітчизняних науковців. Д.В.Каменський і С. С. Титаренко дослідили використання віртуальних активів як інструмента легалізації злочинних доходів у порівняльно-правовому аспекті, обґрунтувавши тезу про умовно другорядне, допоміжне значення кримінально-правової складової порівняно з регуляторними та організаційно-правовими заходами [5]. М. О. Думчиков дослідив особливості кваліфікації шахрайства в кіберпросторі, засобом учинення якого є віртуальні активи [6]. Цивільно-правову природу та правовий статус віртуальних активів, що має пряме значення для визначення предмета кримінально-правової охорони, досліджував Є. Савченко [7].

Водночас комплексний порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних держав саме крізь призму його значення для кримінально-правової політики України у сфері охорони віртуальних активів залишається недостатньо розробленим, що й зумовлює потребу цього дослідження.

Метою статті є виокремлення на основі порівняльно-правового аналізу позитивного досвіду окремих зарубіжних держав (поза межами ЄС, який є предметом окремого дослідження) у правовому регулюванні віртуальних активів у сфері протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму та визначення орієнтирів для вдосконалення кримінально-правової політики України.

Виклад основного матеріалу. Емпіричною основою аналізу слугував зведений огляд законодавства 25 юрисдикцій щодо регулювання віртуальних активів у сфері протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму [1]. Дослідження провадилося порівняльно-правовим, системно-структурним і функціональним методами, із групуванням держав за правовими сім'ями та регіонами. Слід урахувати темпоральне застереження: джерело відображає стан законодавства станом на 2022 рік, тобто до пов-

ного застосування МіСА; зафіксовані в ньому тенденції згодом значною мірою матеріалізувалися.

Першою закономірністю є те, що в усіх розглянутих державах антивідмивний режим становить базову, несучу конструкцію правової охорони віртуальних активів. Саме законодавство про протидію відмиванню коштів, імплементуючи Рекомендацію 15 ФАТФ [2], першим запровадило робочі дефініції та поширило на ринок обов'язки належної перевірки клієнта, оцінки ризиків і звітування про підозрілі операції. Так, у Великій Британії Положення 2017 року № 692 поширено з 2020 року на постачальників послуг з обміну криптоактивів і збереження гаманців із реєстрацією в Управлінні з фінансового регулювання та контролю [1, с. 87]; у Норвегії діє Закон про боротьбу з відмиванням грошей 2018 року з наглядом Управління фінансового нагляду [1, с. 297]; у США основою є Закон про банківську таємницю та Мережа боротьби з фінансовими злочинами (FinCEN) [1, с. 426]; у Канаді - Закон РСМЛТФА та Центр FINTRAC [1, с. 221].

Другою закономірністю є наявність спектра інтенсивності допуску постачальників послуг на ринок. Його утворюють: реєстраційна модель (Велика Британія, Норвегія, США, Канада); ліцензування з квазіпруденційними вимогами (Японія, де надавачі послуг з обміну криптоактивів реєструються в Управлінні фінансового контролю за умови мінімального капіталу та наявності комплаєнс-систем [1, с. 578]); спеціальний профільний закон із поетапним переходом «реєстрація → ліцензування» та регуляторною «пісочницею» (Кайманові Острови, де Закон про віртуальні активи набув чинності 31 жовтня 2020 року під наглядом Грошово-кредитного управління [1, с. 187]); і, нарешті, модель саморегульованих організацій, доповнена інфраструктурним ліцензуванням торговельних майданчиків за Законом про технологію розподіленого реєстру (Швейцарія [1, с. 542, 546]). Об'єднані Арабські Емірати поєднують єдину федеральну антивідмивну базу зі спеціалізованими регуляторами як в «оншорній» частині, так і у фінансових вільних зонах [1, с. 318, 326].

Третьою важливою рисою найкращих моделей є поєднання юридичної точності з технологічною нейтральністю дефініцій.

Британське визначення криптоактиву ґрунтується на технології розподіленого реєстру й охоплює нові бізнес-моделі без потреби щоразу змінювати закон [1, с. 87], а у США застосовано функціональне перевизначення наявних понять - «вартість, що замінює валюту» [1, с. 426]. Для кримінального права чіткість дефініції є передумовою визначення предмета посягання: невизначений правовий статус активу ускладнює кваліфікацію та доказування, на що звертають увагу і вітчизняні дослідники, аналізуючи цивільно-правову природу віртуальних активів [7].

Четвертою закономірністю є тяжіння до універсального, без «пільгових» винятків, антивідмивного охоплення підвищено ризикового сегмента. Регулятор Сінгапуру не передбачив підгрупи низького ризику для постачальників послуг із цифровими платіжними токенами [1, с. 375], а Аргентина запровадила звітування про всі операції з криптовалютами незалежно від їх суми [1, с. 20]. Провідні юрисдикції прямо охоплюють і кастодіальні послуги (зберігання приватних ключів), закриваючи ключовий канал анонімізації.

П'ятою є проблема взаємодії антивідмивного режиму з власне кримінальним правом. Більшість юрисдикцій спирається на загальні кримінально-правові норми в поєднанні з антивідмивним регулюванням, тоді як США демонструють потужні спеціальні приписи про відмивання (§§ 1956, 1957 розділу 18 Кодексу США) та практику екстериторіального примусу, показовим прикладом якої стало багатомільярдне врегулювання за участю FinCEN щодо найбільшої криптобіржі [1, с. 426; 5]. Вітчизняні дослідники слушно наголошують, що вдосконалення національної моделі протидії легалізації має відбуватися передусім через поліпшення регуляторної бази та організаційно-правових заходів, а кримінально-правова складова повинна мати умовно допоміжне значення [5]. Це узгоджується із зарубіжним досвідом і дозволяє сформулювати провідний орієнтир для кримінально-правової політики України: кримінально-правові засоби доцільно застосовувати як крайні (*ultima ratio*) у межах узгодженого регуляторно-запобіжного механізму, з акцентом на якості нагляду, аналітичній спроможності органу фінансової розвідки та дієвому правозасто-

суванні, а не на самому лише розширенні кримінально-правових заборон. При цьому чинні склади (зокрема ст. 209 і ст. 190 КК України [11]) мають надійно охоплювати схеми з використанням віртуальних активів, у тому числі кібершахрайство, засобом учинення якого є такі активи [6].

Окремо слід наголосити на міжгалузевому зв'язку, що його унаочнює зарубіжний досвід. Чіткість дефініції віртуального активу та визначеність його цивільно-правового статусу мають не лише цивілістичне, а й безпосереднє кримінально-правове значення: без них ускладнюється встановлення предмета посягання та розмежування правомірного й неправомірного володіння активом, а отже - кваліфікація діянь за статтями про злочини проти власності та про легалізацію [7]. Тому імплементація іноземних дефініційних рішень в Україні є передумовою не лише регуляторної визначеності, а й дієвості кримінально-правової охорони.

Шостою рисою, що заслуговує на увагу, є операціоналізація так званого «правила подорожі» (travel rule) - обов'язку постачальників послуг передавати інформацію про відправника й одержувача переказу, закріпленого в Рекомендації 15 ФАТФ і відтвореного в праві ЄС Регламентом (ЄС) 2023/1113 [2; 12]. Саме це правило перетворює антивідмивний нагляд із формального на дієвий, оскільки забезпечує простежуваність операцій, що технічно тяжіють до анонімності. Не менш важливою є інституційна складова: ефективність моделей США та Канади значною мірою зумовлена аналітичною спроможністю органів фінансової розвідки (FinCEN і FINTRAC), які акумулюють та опрацьовують повідомлення про підозрілі операції. Для України це означає, що посилення аналітичного потенціалу Державної служби фінансового моніторингу щодо операцій з віртуальними активами є не менш значущим, ніж удосконалення матеріально-правових заборон.

Зазначене дозволяє конкретизувати зміст кримінально-правової політики у досліджуваній сфері. Остання не зводиться до криміналізації окремих діянь, а охоплює узгоджену систему засобів - регуляторних, запобіжних і власне кримінально-правових, - спрямованих на охорону віртуальних активів. Зарубіжний досвід підтверджує, що відмивання коштів з використанням віртуальних

активів є здебільшого похідним (предикатним) щодо інших правопорушень, а тому ефективна протидія потребує радше якісного нагляду й фінансового моніторингу, ніж самого лише посилення санкцій. Це відповідає принципу економії кримінальної репресії та розумінню кримінального права як засобу *ultima ratio*, що застосовується тоді, коли регуляторні й адміністративні механізми виявляються недостатніми.

Практичну цінність для України мають і конкретні інституційні механізми, апробовані в розглянутих юрисдикціях. Швейцарська модель саморегулювних організацій демонструє спосіб делегування частини комплаєнс-функцій галузевим об'єднанням під наглядом державного регулятора, що здатне розвантажити наглядовий орган у перехідний період [1, с. 542]. Інститут регуляторної «пісочниці», запроваджений, зокрема, на Кайманових Островах, дозволяє апробувати нові бізнес-моделі під наглядом без передчасного зарегулювання ринку [1, с. 187]. Японський досвід ліцензування з квазіпруденційними вимогами показує, як поєднати завдання протидії відмиванню коштів із захистом прав користувачів [1, с. 578]. Поєднання цих рішень із чітким розподілом повноважень між регуляторами утворює збалансовану архітектуру, придатну для адаптації в національних умовах.

Окремі моделі дають важливі застережні уроки. Регуляторна невизначеність в Індії, де норми протидії відмиванню коштів поширюються лише на суб'єктів, регульованих центральним банком чи комісією з цінних паперів, залишає більшість криптобізнесу поза прямим охопленням і породжує «сіру зону» [1, с. 128]. У Нігерії конфлікт позицій центрального банку та комісії з цінних паперів сам собою генерує правову невизначеність [1, с. 257]. Ці приклади засвідчують: відсутність чіткого спеціального закону й неузгодженість повноважень регуляторів не знижують ризиків, а витісняють ринок у менш прозорі форми.

Проекція отриманих висновків на українські реалії показує, що Україна не починає «з чистого аркуша»: Закон № 361-IX переніс положення Директиви ЄС 2018/843, визначивши віртуальний актив і коло постачальників послуг та віднісши їх до суб'єктів первинного фінансового моніторингу [8; 1, с. 495]. Отже, анти-

відмивний шар уже відповідає базовому стандарту, натомість справжня проблема - це нечинність спеціального закону [9] (що знецінює вже закладений дозвільний механізм) і нерозвиненість кримінально-правової складової на тлі невизначеного цивільно-правового статусу активу. Саме на ці прогалини «лягає» зарубіжний досвід - взірцеві дефініції, ліцензування інфраструктури, профільний закон із «пісочницею», універсальне антивідмивне охоплення та чіткий розподіл повноважень регуляторів, - що має бути враховано в перспективному регулюванні за проектом Закону № 10225-д [10] і гармонізації з МіСА [4].

Висновки. Порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних держав засвідчує, що антивідмивний режим є несучою конструкцією правової охорони віртуальних активів, а національні моделі різняться зазвичай інтенсивністю нагляду - від реєстрації до повноцінного ліцензування та спеціальних профільних законів із регуляторними «пісочницями». Позитивними для запозичення є технологічно нейтральні дефініції, універсальне ризик-орієнтоване охоплення, ліцензування ринкової інфраструктури та чіткий розподіл повноважень наглядових органів; застережними - регуляторна невизначеність і міжвідомчі конфлікти.

Для кримінально-правової політики України провідним є висновок про те, що кримінально-правові засоби мають застосовуватися як крайні (*ultima ratio*) у межах узгодженого з ЄС і ФАТФ регуляторно-запобіжного механізму, а не підміняти його. Першочерговими напрямками є: усунення нечинності спеціального закону задля правової визначеності; гармонізація дефініцій; перехід від простої наявності статусу постачальника послуг до дозвільного режиму з чітким розподілом повноважень між Національним банком України та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку; забезпечення того, щоб чинні склади кримінальних правопорушень надійно охоплювали діяння з використанням віртуальних активів. Реалізація цих напрямів сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правової охорони віртуальних активів та узгодженню національного законодавства з європейською моделлю.

1. Огляд законодавства країн світу щодо регулювання віртуальних активів у сфері боротьби з відмиванням коштів та фінансування тероризму. 2022. 587 с.
2. 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>
3. *Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 (AMLD5). Official Journal of the European Union*. 2018. L 156.
4. *Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets (MiCA). Official Journal of the European Union*. 2023. L 150.
5. Каменський Д. В., Титаренко С. С. Віртуальні активи як інструмент легалізації майна, одержаного злочинним шляхом: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2023. Вип. 80, ч. 2. С. 41–50.
6. Думчиков М. О. Особливості кваліфікації шахрайства в кіберпросторі, засобом вчинення якого є віртуальні активи. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Серія: Право. 2022. Вип. 14(26). С. 159–165.
7. Савченко Є. Віртуальні активи: нематеріальні блага чи окремі об'єкти цивільних прав? *Юридичний вісник*. 2023. № 6. С. 301–310.
8. 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>
9. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні : проект Закону від 17.11.2023 № 10225-д. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/56271>
11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
12. *Regulation (EU) 2023/1113 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on information accompanying transfers of funds and certain crypto-assets. Official Journal of the European Union*. 2023. L 150.

Ногін В. В. Зарубіжний досвід правового регулювання віртуальних активів у сфері протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму та орієнтири для кримінально-правової політики України

У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз досвіду окремих зарубіжних держав (поза межами Європейського Союзу) у правовому регулюванні віртуальних активів у сфері протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму та визначено його значення для кримінально-правової політики України. Емпіричною основою слугував зведений огляд законодавства 25 юрисдикцій; дослідження проведено порівняльно-правовим, системно-структурним і функціональним методами із групуванням держав за правовими сім'ями та регіонами. Установлено, що в усіх розглянутих державах антивідмивний режим, побудований на стандартах Рекомендації 15 ФАТФ, становить базу конструкцію правової охорони віртуальних активів, а національні моделі різняться передусім інтенсивністю нагляду. Виокремлено спектр режимів допуску постачальників послуг - від реєстрації (Велика Британія, Норвегія, США, Канада) через ліцензування з квазіпруденційними вимогами (Японія) до спеціального профільного закону з поетапним переходом «реєстрація - ліцензування» та регуляторною «пісочницею» (Кайманові Острови) і моделі саморегулювних організацій з інфраструктурним ліцензуванням (Швейцарія). Обґрунтовано, що найкращі зразки поєднують юридичну точність із технологічною нейтральністю дефініцій та універсальним, без винятків, антивідмивним охопленням. Окрему увагу приділено взаємодії антивідмивного режиму з кримінальним правом: показано, що більшість держав спирається на загальні кримінально-правові норми в поєднанні з регулюванням, а Сполучені Штати - на потужні спеціальні приписи й екстериторіальне правозастосування. Сформульовано провідний висновок для кримінально-правової політики України: кримінально-правові засоби мають застосовуватися як країні (*ultima ratio*) у межах узгодження регуляторно-запобіжного механізму. На підставі застережних уроків (регуляторна невизначеність в Індії, міжвідомчий конфлікт у Нігерії) аргументовано необхідність правової визначеності та чіткого розподілу повноважень між наглядовими органами. Визначено першочергові напрями вдосконалення національного законодавства з урахуванням нечинності профільного закону та траєкторії гармонізації з правом ЄС.

Ключові слова: віртуальні активи, протидія відмиванню коштів, фінансування тероризму, кримінально-правова політика, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, покарання, криміналізація, предмет кримінального правопорушення, законодавство ЄС, кримінально-правова політика ЄС, зарубіжний досвід.

Nohin V. V. Foreign Experience in the Legal Regulation of Virtual Assets in the Field of Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism and Guidelines for the Criminal-Law Policy of Ukraine

The article provides a comparative legal analysis of the experience of selected foreign states (outside the European Union) in the legal regulation of virtual assets

in the field of anti-money laundering and countering the financing of terrorism, and determines its significance for the criminal-law policy of Ukraine. The empirical basis is a consolidated review of the legislation of 25 jurisdictions; the study employs comparative-legal, systemic-structural and functional methods, grouping states by legal families and regions. It is established that in all the states examined the anti-money laundering regime, built upon the standards of FATF Recommendation 15, constitutes the foundational framework for the legal protection of virtual assets, while national models differ primarily in the intensity of supervision. A spectrum of authorisation regimes for service providers is identified - from registration (the United Kingdom, Norway, the United States, Canada), through licensing with quasi-prudential requirements (Japan), to a dedicated statute with a phased transition from registration to licensing and a regulatory sandbox (the Cayman Islands), and a self-regulatory-organisation model complemented by infrastructure licensing (Switzerland). It is argued that the best models combine legal precision with the technological neutrality of definitions and universal, exemption-free anti-money laundering coverage. Particular attention is paid to the interaction between the anti-money laundering regime and criminal law: most states rely on general criminal-law provisions combined with regulation, whereas the United States relies on robust special provisions and extraterritorial enforcement. The principal conclusion for Ukraine's criminal-law policy is formulated: criminal-law measures should be applied as a last resort (*ultima ratio*) within a coordinated regulatory and preventive mechanism. Drawing on cautionary lessons (regulatory uncertainty in India, inter-agency conflict in Nigeria), the need for legal certainty and a clear allocation of powers between supervisory authorities is substantiated. Priority directions for improving national legislation are identified, taking into account the non-entry into force of the dedicated law and the trajectory of harmonisation with EU law.

Keywords: virtual assets, anti-money laundering, terrorist financing, criminal law policy, criminal offense, criminal liability, punishment, criminalization, subject of criminal offense, EU legislation, EU criminal law policy, foreign experience.