

УДК 343.3/7(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.33>**Соломія Леськів,**

канд. юрид. наук, адвокат,

асистент кафедри кримінального права і кримінології

юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У статті висвітлюються кримінально-правові аспекти визначення правового статусу криптовалюти в Україні. Проаналізовано чинне законодавство України та зарубіжних країн, наукові праці вітчизняних та іноземних учених. З'ясовано, що натеper НАЗК визначає криптовалюту як «грошовий сурогат». Ряд науковців визначає криптовалюту як майно чи майнові права. Наведено позицію автора щодо правової природи криптовалюти. Досліджено поняття криптовалюти, наведено основні види криптовалюти та їх значення. Розглянуто найбільш поширені із них: Біткойн (BTC), Ethereum, Zcash (ZEC). Виокремлено теоретичні та практичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Висвітлено основні види злочинів із криптовалютою в Україні та за кордоном. Зокрема, з'ясовано, що визначення правового статусу криптовалюти на законодавчому рівні є не тільки правовою проблемою, а і має безпосереднє політичне значення. Злочини із криптовалютою становлять значну суспільну небезпеку, адже криптовалюта надає нові можливості злочинцям створювати механізми для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), фінансування тероризму тощо. Досліджено, що криптовалюта не підлягає щорічному декларуванню, що породжує ряд зловживань зі сторони високопосадовців. Проаналізовано судову практику України. Автор дійшов висновку, що розгляд кримінальних проваджень із криптовалютою активізувався з 2018 року, та, попри це, судова практика є спірною та одноманітною. На підставі судової практики доведено, що невизначеність правового статусу криптовалюти призвела до порушень у здійсненні кримінально-правової кваліфікації на стадії встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими законом, зокрема, на етапі визначення суспільної небезпеки вчиненого діяння. Висловлено позицію щодо складності абсолютного визначення правового статусу криптовалюти до моменту прийняття єдиної позиції на світовій арені. Запропоновано наукові ідеї вирішення наявних проблем із визначенням статусу криптовалюти, зокрема щодо доповнення примітки ст. 361 Кримінального Кодексу України. Автор запропонував створити реєстр осіб в Україні, у власності яких перебуває криптовалюта, що дасть змогу державі контролювати законність операцій з криптовалютою.

Ключові слова: кримінальне право, злочин, кримінально-правова кваліфікація, криптовалюта, майнінг, біткойн.

Постановка проблеми. Сьогодні інтернет є невід'ємною частиною суспільного життя. Як у теорії, так і в практичній діяльності виникла низка питань щодо кримінально-правової кваліфікації діянь, де фігурує термін «криптовалюта». Труднощі пов'язані насамперед із тим фактом, що в Україні натеper законодавець не визначив правового статусу цього феномена. Тому немає єдиної думки щодо віднесення криптовалюти до електронних грошей, валютних цінностей, цінних паперів.

Криптовалюту НАЗК визначає як «грошовий сурогат», що жодним чином не вирішує

проблем кримінально-правової кваліфікації. Це становить серйозну проблему, тому що при кримінально-правовій кваліфікації розмір шкоди визначити не можливо, оскільки єдиного способу конвертації криптовалюти у грошовому розмірі натеper немає, відповідно, злочинні діяння кваліфікуються як менш суспільно небезпечні. Криптовалюту не потрібно вказувати у щорічних деклараціях, що також породжує ряд зловживань з боку високопосадовців. Тому визначення правового статусу криптовалюти на законодавчому рівні є не тільки правовою проблемою, а і має безпосереднє політичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Як зазначалося вище, питання криптовалюти є дуже актуальним та водночас мало дослідженим. Серед науковців, які досліджували цю проблематику, слід виділити А. Ковальчука, А. Проценка, С. Стеценка, Ю.Дорохіна та ін. Цікавим науковим дослідженням є робота Д. Пашко та Л. Омельчук [1]. Науковці досліджували проблему визначення статусу криптовалюти в Україні у контексті кримінального процесуального права та економіки. Зокрема, було наведено визначення біткоїну, встановлено взаємозв'язок біткоїна з іншими програмами «клонами», виокремлено проблему відсутності законодавчого закріплення статусу криптовалюти, що, на їхню думку, викликає проблему доказування у кримінальному провадженні. В. Скрипник досліджував питання криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав. Зокрема, автор дійшов висновку, що необхідно внести зміни до ЦК України та надати дефініцію поняття «криптовалюта». При цьому криптовалюту В. Скрипник визначає як окремий об'єкт цивільних прав [2].

Попри вагомій напрацюванні науковців щодо питань визначення правового статусу криптовалюти, натепер залишається малодослідженим питання кримінально-правових аспектів визначення правового статусу криптовалюти.

Головною метою цієї роботи є виявлення теоретичних та практичних аспектів визначення правового статусу криптовалюти в контексті кримінального права України. Поставлена мета зумовила вирішення таких завдань:

1. Дослідити поняття «криптовалюта» та види криптовалюти.

2. Визначити основні проблеми кримінально-правової кваліфікації злочинів із криптовалютою в Україні.

3. Дослідити питання визначення правового статусу криптовалюти та проблеми в іноземних країнах у кримінально-правовому контексті.

4. Запропонувати оптимальні шляхи вирішення правових проблем.

Виклад основного матеріалу. Біткоїн та інші криптовалюти відкрили перед людьми широкі можливості. Нові можливості породжують зловживання, що становить значний науковий інтерес у контексті кримінально-караних діянь.

Наприкінці 2018 року фінансові установи, а саме: Національний банк України, Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку – висловили єдину позицію, відпо-

відно до якої криптовалюта не є грошовим активом. Позиція, на нашу думку, є цілком логічною та такою, що відповідає чинному законодавству України. Однак тоді постає питання: який правовий статус криптовалюти в Україні. Чи можна вважати криптовалюту об'єктом цивільних прав? Очевидно, що майном криптовалюта не може бути. Ряд науковців вважають, що її можна вважати майновими правами. У контексті цивільного права, видається, найбільш доцільною позицією є віднесення криптовалюти до інших матеріальних та нематеріальних благ, оскільки при конвертуванні криптовалюти ми задовольняємо свої потреби, однак не виникає відносин зобов'язального характеру.

НАЗК, у свою чергу, керується тим, що статус криптовалюти не визначений, і тому не може вчиняти жодних дій, коли йдеться про «грошовий сурогат». Грошовий сурогат, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про Національний Банк України», є будь-якими документами у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обороті, крім валютних цінностей [3].

Ю. Дорохіна досліджувала проблематику визначення правового статусу криптовалюти як предмета злочинів проти власності.

У Німеччині Bitcoin має статус «приватних коштів», які використовуються для оплати і замінюють кошти в традиційному розумінні, коли укладаються цивільно-правові договори [4].

Якщо аналізувати досвід інших іноземних країн, то однією із перших країн-членів Європейського союзу, яка найближчим часом планує легалізувати криптовалюту, є Франція (за даними агентства Reuters). З боку держави цілком обґрунтованою та логічною позицією є легалізація тих явищ, які не можливо спинити. «Франція – попередник. У нас буде законодавча, податкова та регуляторна база», – сказала Енн Маречал, виконавчий директор з юридичних питань Управління фінансових ринків [5]. Однак як країни ЄС, так і Америка натепер не сформували єдиної позиції щодо правового статусу криптовалюти. Така правова невизначеність породжує ряд серйозних проблем, оскільки фактично діяння з елементом «криптовалюта» перебувають поза рамками правового регулювання.

Цифровий слід важче стерти, ніж звичайний. У Європі незаконне використання криптовалюти пов'язують із такими злочинами, як фінансові злочини, ухилення від сплати податків та тероризм. Зокрема, у документі,

що був затверджений Спеціальним комітетом Європейського парламенту з питань фінансових злочинів, відмивання коштів та ухилення від сплати податків «Криптовалюти та Блокчейн (Правовий контекст та наслідки фінансових злочинів, відмивання коштів та ухилення від сплати податків) було наведено класифікацію криптовалюти, яка найчастіше трапляється на «криптомаркеті», і виокремлено 11 категорій.

Розглянемо найбільш поширені з них: **Біткойн (BTC), Ethereum, Zcash (ZEC).**

Біткойн (BTC) зазвичай характеризується як віртуальну, децентралізовану і (на перший погляд) анонімну валюту, що не підтримується державою або не підтримується будь-якою іншою юридичною особою, і її не можна обміняти на золото або будь-який інший товар [6]. Кількість біткойнів є обмеженою. Попри це, коефіцієнт конверсії для біткойнів визначається попитом і пропозицією, органи держави не в змозі втручатися у цей процес, що, у свою чергу, призводить до високої мінливості в цінах на біткойни.

Ethereum, запущений у липні 2015, є децентралізованою платформою, яка працює на так званих «розумних контрактах». Інтелектуальні контракти – це «самовиконання» контрактів або додатків, які працюють точно так, як запрограмовано, без будь-якої можливості простою (тобто блокчейн ніколи не не працює, він завжди працює), цензури, шахрайства чи втручання сторонніх осіб.

Zcash (ZEC) – криптовалюта з відкритим вихідним кодом, розроблена компанією Zerocoin Electric Coin Company, що забезпечує конфіденційність і вибірково прозорість транзакцій.

Питання визначення статусу криптовалюти має глобальне значення в кримінально-правовому контексті. Численні питання щодо статусу криптовалюти та способу конвертації зумовлюють значні проблеми у здійсненні кримінально-правової кваліфікації.

Сьогодні поширеними стали криптовалюти, які важче відстежити. Наприклад, Monero, Ethereum і Zcash. Однак, за даними Адама Джебара, найбільш поширеними все ще залишаються Bitcoin [7].

Цікавою є позиція економіста Томаса Пікетті, який запропонував Європейському Союзу та Америці впровадити світовий реєстр фінансових активів, що дасть змогу відстежувати майно, що перебуває у власності конкретних осіб, у тому числі й електронну валюту. Такий реєстр, на думку Томаса Пікетті, стане ефективним засобом у боротьбі із шахрайством та ухиленням від сплати податків.

Найбільш поширеними в Україні злочинами з елементом «криптовалюта» є такі: ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», ст. 212 КК України «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)», ст. 258-5 КК України «Фінансування тероризму», ст. 361-1 КК України «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут», ст. 366-1 КК України «Декларування недостовірної інформації» та ін. Із вищевказаного вбачається, що злочини з криптовалютою становлять високу суспільну небезпеку.

Активізація судової практики з криптовалютою припадає на 2018 рік. Особливо поширеним злочином, де фігурує криптовалюта, є злочин, передбачений ст. 361-1 ККУ «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут», коли злочинець створює заражений файл, користувач інтернету скачує такий файл, оскільки, як правило, він має назву популярних програм, після запуску зараженого файлу на комп'ютері користувача створюється додатковий файл та процеси, які містять виконуваний код з посиланням на завантаження прихованого від користувача запуску в операційній системі програми для використання обчислюваних можливостей процесора його комп'ютера для здійснення алгоритмічних розрахунків з метою так званого «майнінгу» (видобування) криптовалюти. Однак, як правило, суд користується таким формулюванням щодо визначення розміру шкоди: «в результаті вчинених протиправних дій, <...> ОСОБА_1 за допомогою створеного шкідливого програмного засобу – виконувального файлу в архіві під назвою «ІНФОРМАЦІЯ_43» отримував дохід від так званого «прихованого майнінгу» у вигляді криптовалюти XMR-Monero, розмір якого *в ході досудового розслідування з об'єктивних причин встановити не вдалось можливим*» (справа № 425/2030/18) [9] та кваліфікує злочинні діяння без урахування значної шкоди, оскільки виникають питання щодо конвертації криптовалюти або суд затверджує угоду між обвинуваченим і прокурором і стягує штраф у розмірі орієнтовно 8500 грн. (н-д вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 02 липня 2019 року (Справа № 569/10875/19) [10]. Судова практика одноманітна щодо криптовалюти та однозначно така, яка порушує принцип відповідності покарання тяжкості злочину.

Попри те, що був унесений проект закону «Про обіг криптовалюти в Україні № 7183 від 06.10.2017, який натеper відкликаний, виключно законодавче вирішення правового статусу криптовалюти на національному рівні не дозволить уникнути проблем правового статусу криптовалюти загалом. У вищевказаному законопроекті було визначення криптовалюти як програмного коду (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду).

Висновки

На нашу думку, перш за все необхідно врегулювати питання криптовалюти в Україні настільки, наскільки це зараз можливо, враховуючи невизначеність позиції ЄС та Сполучених Штатів Америки. Тому, на наше тверде переконання, необхідно внести зміни до КК України, особливо в Розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку». Зокрема, примітку у ст. 361 КК України, викласти у такій редакції: «Примітка. Значною шкодою у статтях 361-363-1, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або така, що завдана у разі вчинення діянь із використанням криптовалюти».

Також необхідно створити реєстр осіб, у власності яких перебуває криптовалюта, що дасть змогу державі контролювати законність операцій з криптовалютою.

Ми вважаємо, що вищевказані зміни сприятимуть недопущенню порушень у здійсненні кримінально-правової кваліфікації на стадії встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими законом, зокрема, на етапі визначення ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння до моменту врегулювання правового статусу криптовалюти у світі.

Перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі ми вбачаємо у дослідженні правового статусу криптовалюти в окремих країнах, криптовалюти в контексті конкретних складів злочинів, передбачених КК України.

Список використаних джерел:

1. Пашко Д. В., Омельчук Л. В. Потреба визначення статусу криптовалют в Україні: економічні та кримінальні процесуальні аспекти. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. № 1. С. 173–179.
2. Скрипник В. Місце криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав. *Цивільне право і процес*. 2018. № 8. С. 38–43.
3. Про Національний Банк України : Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14> (дата звернення: 17.08.2019).
4. Дорохіна Ю. А. Електронні гроші та криптовалюти як предмет злочинів проти власності. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 3. С. 46–55.
5. Landau I. France to approve first crypto-issuers as new rules loom. Reuters, 2019. URL : <https://in.reuters.com/article/us-crypto-currencies-regulation-france/france-to-approve-first-crypto-issuers-as-new-rules-loom-idINKCN1UB18P?il=0> (дата звернення: 17.08.2019).
6. R. Grinberg, "Bitcoin: An Innovative Alternative Digital Currency", *Hastings Science & Technology Law Journal*, 2011. Vol. 4, 160 (electronically available via). URL : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1817857 (дата звернення: 17.08.2019).
7. Jezard A. How bad is Bitcoin crime? World Government Summit. 2018. URL : <https://www.worldgovernmentssummit.org/observer/articles/how-bad-is-bitcoin-crime> (дата звернення: 17.08.2019).
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІ / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення: 17.08.2019).
9. Вирок у справі № 425/2030/18 (провадження 1-кп/425/337/18) [2018] Рубіжанський міський суд Луганської області / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76474625> (2018, вересень, 13) (дата звернення: 17.08.2019).
10. Вирок у справі № 569/10875/19 (провадження 1-кп/569/876/19) [2018] Рівненський міський суд Рівненської області / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82846071> (2019, липень, 07) (дата звернення: 17.08.2019).
11. Про обіг криптовалюти в Україні : проект закону України № 7183 від 06.10.2017 / *Верховна Рада України*. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684 (дата звернення: 17.08.2019).

The article covers the criminal law aspects of determining the legal status of cryptocurrency in Ukraine. The current legislation of Ukraine and foreign countries, scientific works of domestic and foreign scientists are analyzed. It is revealed that NACC now defines cryptocurrency as a "money surrogate". A number of scholars define cryptocurrency as property or property rights. The author's position on the legal nature of cryptocurrency is given. The concept of cryptocurrency is explored, the basic types of cryptocurrency and their meaning are given. The most common of these are: Bitcoin (BTC), Ethereum, Zcash (ZEC). The theoretical and practical problems of criminal legal qualification are distinguished. The main types of cryptocurrency crimes in Ukraine and abroad are covered. In particular, it has been found that determining the legal status of cryptocurrency at the legislative level is not only a legal issue, but also of direct political importance. Cryptocurrency crimes represent a major public danger, as cryptocurrency provides new opportunities for criminals to create mechanisms for legalizing (laundering) proceeds of crime, tax evasion, fees (mandatory payments), terrorist financing and more. It has been investigated that cryptocurrency is not subject to annual declarations, which gives rise to a number of abuse by senior officials. The case law of Ukraine is analyzed. The author concludes that cryptocurrency criminal proceedings have intensified since 2018, and yet the case law is controversial and monotonous. Based on the case law, it is proved that the uncertainty of the legal status of cryptocurrency has led to violations in the exercise of criminal legal qualifications at the stage of establishing the correspondence between legally significant factual features of the act and the features provided by law, in particular at the stage of determining the public danger of the act. The position was expressed on the complexity of the absolute determination of the legal status of cryptocurrency until the moment of adoption of a single position on the world stage. The scientific ideas of solving the existing problems with determining the status of cryptocurrency, in particular, regarding the addition of the note of Article.361 of the Criminal Code of Ukraine are offered. The author proposed to create a register of persons in Ukraine, which owns a cryptocurrency, which will allow the state to control the legality of transactions with cryptocurrency.

Key words: criminal law, crime, criminal qualification, cryptocurrency, mining, bitcoin.