

Jędrzej Liberacki

KARNOPRAWNE ASPEKTY WALUT KRYPTOGRAFICZNYCH (BITCOIN JAKO PRZEDMIOT PRZESTĘPSTWA)

WSTĘP

Waluty kryptograficzne, popularnie nazywane kryptowalutami, zyskują na popularności, stając się coraz to powszechniejszym przedmiotem obrotu. Choć obecnie istnieje już ponad 1500 różnych kryptowalut, największą popularność zyskał bitcoin, czyli powstała w 2009 roku waluta kryptograficzna oparta na systemie peer-to-peer. Pomimo rosnącego zainteresowania tematem, nadal nie jest jasne, czym jest bitcoin w świetle prawa karnego i czy może on być przedmiotem przestępstwa. Odpowiedzi na te problemowe zagadnienia będą głównym przedmiotem niniejszego opracowania, które stanowi rozszerzenie referatu o tym samym temacie, wygłoszonego podczas III Krakowsko – Warszawskiego Seminarium Karnistycznego pt. „Współczesne prawo karne – problemy, wyzwania, postulaty”.

W ramach przeprowadzanych rozważań, w pierwszej kolejności zaprezentowana zostanie krótka charakterystyka kryptowalut, dokonana w oderwaniu od rozważań na płaszczyźnie normatywnej. Omówieniu będzie podlegać kwestia definowania bitcoina oraz jego umiejscowienie i wyodrębnienie spośród innych tokenów, celem ukierunkowania i

zawężenia następujących rozważań prawnych wyłącznie do kwestii dotyczących bitcoina (oraz kryptowalut podobnych bitcoinowi).

Analiza na płaszczyźnie karnoprawnej będzie miała za przedmiot omówienie charakteru prawnego bitcoina oraz rozjaśnienie kwestii związanych z uznaniem bitcoina jako potencjalnego przedmiotu czynności sprawczej na gruncie polskiego prawa karnego. W związku z powyższym, bitcoin zostanie przyrównany do wybranych pojęć, występujących w obrębie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm., dalej „kodeks karny” lub „k.k.”), takich jak rzecz, pieniądz, środek płatniczy, dokument, instrument finansowy, mienie, korzyść majątkowa czy informacja. Tym samym, w podanym zakresie udzielona zostanie odpowiedź na pytanie, czy bitcoin może być przedmiotem przestępstwa, w przypadku, gdy któreś z ww. pojęć stanowi znamię typu czynu zabronionego. Będą to niektóre przestępstwa przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu oraz obrotowi pieniędzmi i instrumentami finansowymi, a także przeciwko dokumentom i ochronie informacji.

OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA KRYPTOWALUT ORAZ BITCOINA

Kryptowaluta to pewien niefizyczny, cybernetyczny twór pozanormatywny.¹ Podejmując próbę bliższego określenia tego zjawiska, można przyjąć, że jest to waluta wirtualna, oparta na kryptografii (a więc systemie szyfrowania), której najpopularniejszym przykładem jest bitcoin, bazujący na zdecentralizowanym systemie zwanym *peer-to-peer*.² Jest to jednak tylko jedna z możliwych dróg definiowania, ponieważ w literaturze przedmiotu można również spotkać się z dokonywanym rozróżnieniem pomiędzy kryptowalutami, a walutami wirtualnymi³. Mając to na uwadze, warto w tym miejscu przybliżyć znaczenie pojęcia waluty wirtualnej. Zgodnie z definicją zaproponowaną przez Europejski Bank Centralny, waluta wirtualna jest rodzajem nieuregulowanego, cyfrowego pieniądza, wydawanego i co do zasady kontrolowanego przez swoich twórców, a także używanego i akceptowanego wśród użytkowników danej wirtualnej społeczności.⁴

¹ Podobnie J. Szewczyk, *O cywilnoprawnych aspektach bitcoina*, Monitor Prawniczy, rok 2018, numer 5.

² Zob. European Central Bank, *Virtual Currency Schemes*, Październik 2012, s. 6.

³ Zob. Ł. Pasternak, *Kryptowaluta i pieniądz wirtualny jako przedmiot przestępstwa z art. 310 § 1 k.k.*, Prokuratura i Prawo 4, 2017; zob. również J. Szewczyk, *op. cit.*

⁴ W oryginale: „a type of unregulated, digital money, which is issued and usually controlled by its developers, and used and accepted among the members of a specific virtual community” (European Central Bank, *Virtual Currency Schemes*, Październik, 2012, s. 13).

Powyżej przedstawiona definicja jest niezwykle szeroka i obejmuje nie tylko kryptowaluty, ale również występujące na portalach społecznościowych tzw. Facebook Credits czy waluty obecne w grach komputerowych, takich jak Second Life (gdzie występują Linden Dollars) czy World of Warcraft (w której to gracze mogą zakupić przedmioty za tzw. Gold). Biorąc pod uwagę powyższe, za w pełni zrozumiałe uznać należy próby rozgraniczenia kryptowalut od pozostałych walut wirtualnych, co nie oznacza jednak, że nie można uznać bitcoina i innych walut kryptograficznych właśnie za pewnego rodzaju wirtualną walutę. Niemniej jednak, koniecznym jest zważenie na parę istotnych kwestii. Po pierwsze, bitcoin, stanowiący najbardziej doniosły przykład kryptowalut, nie posiada ciała centralnego, które zaopatrywałoby społeczność w nowe jednostki pieniężne, nie ma również przypisanej scentralizowanej izby rachunkowej, ani też centralnej instytucji zaangażowanej w przeprowadzanie transakcji. Wszystko to leży bowiem w gestii użytkowników bitcoina. Po drugie, bitcoin może być przedmiotem obrotu nie tylko w związku z dystrybucją dóbr wirtualnych, ale również dóbr w świecie realnym, co odróżnia go od podanych powyżej innych przykładów walut wirtualnych. Po trzecie, bitcoin to tzw. *self-contained token*, co oznacza, że jest on dobrem samym w sobie.⁵ Oznacza to tyle, że bitcoin nie daje sam w sobie podstawy do domagania się od operatora portalu społecznościowego, operatora gry czy jakiegokolwiek innego podmiotu spełnienia roszczenia w postaci świadczenia pewnej usługi lub wydania jakiegoś przedmiotu.⁶ W tym miejscu należy również odróżnić bitcoina od innych tokenów takich jak *investment token* (uprawniający np. do udziału w zysku spółki), *usage token* (mający charakter użytkowy), *utility token* (dający dostęp do usług) czy inne⁷.

Z punktu widzenia czysto technicznego, bitcoin jest po prostu zapisem cyfrowym, stanowiącym podstawowy element protokołu, tworzącego i organizującego system jako większą całość (*protocol token*).

Bitcoin będący w swojej istocie fragmentem cybernetycznej rzeczywistości, stał się obecnie umownym miernikiem wartości i środkiem wymiany. Dominującą funkcją, jaką pełni on wśród swoich użytkowników jest funkcja ekonomiczna.

⁵ Podobnie J. Szewczyk, *op. cit.* oraz podana tam literatura; Ł. Pasternak, *Kryptowaluta i pieniądz wirtualny jako przedmiot przestępstwa z art. 310 § 1 k.k.*, Prokuratura i Prawo 4, 2017, s. 85; zob. również podobne stanowisko wyrażone w literaturze zagranicznej przez J. Rohr, A. Wright (w:) *Blockchain-Based Token Sales, Initial Coin Offerings, and the Democratization of Public Capital Markets* (4 Października, 2017), Cardozo Legal Studies Research Paper No 527, University of Tennessee Legal Studies Research Paper No 338, s. 8.

⁶ Podobnie J. Szewczyk, *op. cit.*, Ł. Pasternak, *op. cit.*

⁷ Np. *app token* lub *work token*.

BITCOIN JAKO RZECZ NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO

Rozważania na gruncie karnoprawnym rozpocznij analizę związaną z ewentualną możliwością traktowania bitcoina jako rzeczy w rozumieniu polskiego kodeksu karnego. Typami czynów zabronionych, które w swojej konstrukcji *expressis verbis* wymieniają rzecz jako znamię są przestępstwa przeciwko mieniu, takie jak kradzież (art. 278 § 1 k.k.)⁸, kradzież rozbójnicza (art. 281 k.k.), przywłaszczenie (art. 284 § 1 i 2 k.k.), żądanie korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy (art. 286 § 2 k.k.), zniszczenie cudzej rzeczy (art. 288 § 1 k.k.), paserstwo umyślne (art. 291 § 1 k.k.), paserstwo nieumyślne (art. 292 § 1 i 2 k.k.).

Kodeks karny zawiera definicję uściślającą termin „rzecz ruchoma”, zawartą w art. 115 § 9 k.k., według której rzeczą ruchomą jest „także polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy, środek pieniężny zapisany na rachunku oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach, albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce”. Tak zakreślona definicja poprzez zawarte w niej sformułowanie „także” odwołuje się do bazowego pojęcia rzeczy, rozszerzając jedynie rozumienie podstawowe, które należy z kolei rozpatrywać w oparciu o dorobek prawa cywilnego.⁹ Artykuł 45 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm., dalej „k.c.”) stanowi z kolei, że: „Rzeczami w rozumieniu niniejszego Kodeksu są tylko przedmioty materialne”. Jak wskazywano już wcześniej, Bitcoin jest elementem cyberprzestrzeni i nie podlega materializacji. Z całą pewnością nie można więc uznać go za rzecz w jego podstawowym znaczeniu. Niemniej jednak, klaryfikująca definicja zawarta w art. 115 § 9 k.k. wymusza spojrzenie na rzecz również przez pryzmat jego występowania jako pieniądz (nie tylko w wersji fizycznej), inny środek płatniczy, środek pieniężny zapisany na rachunku czy odpowiedni dokument (który także nie musi przybrać formy fizycznej). Ze względu na złożoność owych pojęć dodatkowych, jak również niekiedy ich samoistne występowanie w polskim kodeksie karnym (nie tylko pod sformułowaniem „rzecz”), będą one podlegać dalszym, osobnym rozważaniom.

⁸ Z kolei do bazowej konstrukcji przestępstwa kradzieży odwołują się przestępstwa kradzieży z włamaniem (art. 279 k.k.) oraz rozboju (art. 280 k.k.).

⁹ Podobnie M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Komentarz aktualizowany do art. 115 k.k., (w:) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany.*, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, LEX/el. 2018.

BITCOIN JAKO PIENIĄDZ NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO

Oprócz wspomnianego art. 115 § 9 k.k., pojęciem „pieniądz” posługują się także art. 310 § 1 i 2 k.k., penalizujący przestępstwo fałszowania pieniędzy oraz art. 312 k.k. zakazujący puszczania w obieg pieniędzy przerobionych albo podrobionych.

Na gruncie polskiego kodeksu karnego, przez pieniądz należy rozumieć znaki pieniężne (banknoty i monety) będące w kraju prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie – co odpowiada w istocie pojęciu waluty w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – prawo dewizowe (Dz.U. 2002 nr 141 poz. 1178 z późn. zm., dalej „prawo dewizowe”).¹⁰ Pieniądzem będzie również pieniądz obcy, czyli podobnie jak powyżej znaki pieniężne (banknoty i monety) będące w danym kraju prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie – co z kolei odpowiada znaczeniu waluty obcej w rozumieniu ww. ustawy. Tak zarysowane znaczenie pieniądza nie może jednak znaleźć właściwego odniesienia do niematerialnego bitcoina, który ponadto nie jest prawnym środkiem płatniczym ani w Polsce, ani w żadnym innym kraju na świecie. Należy jednak pamiętać, że pieniądz w polskim prawie karnym to także pieniądz bezgotówkowy oraz pieniądz elektroniczny.

Pieniądz bezgotówkowy to pieniądz zapisany na rachunku bankowym. Stanowi on w istocie wierzytelność posiadacza rachunku bankowego do banku o wypłatę znaków pieniężnych. Tak więc, istota pieniądza bezgotówkowego nie pozwala objąć tym pojęciem bitcoina, który nie stanowi żadnej samoistnej wierzytelności, będąc tzw. *self-contained token*.

Jeśli chodzi o pieniądz elektroniczny, to jego definicję możemy odnaleźć w obowiązującym porządku prawnym w art. 2 pkt. 21a ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. 2011 nr 199 poz. 1175 z późn. zm., dalej „ustawa o usługach płatniczych”), zgodnie z którą pieniądz elektroniczny to wartość pieniężna przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, wydawana, z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych, akceptowana przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca pieniądza elektronicznego. Jest to definicja, którą należy się kierować również na gruncie prawa karnego.¹¹ Aby można było uznać coś za pieniądz elektroniczny, koniecznym jest kumulatywne spełnienie wszystkich podanych wyżej przesłanek. Przystępując do porównania bitcoina i zaczynając to porównanie od ostatniego z wymienionych

¹⁰ Zob. M. Kulik, *op. cit.*; zob. również A. Marek, *Komentarz do art. 310 k.k.*, (w:) *Kodeks Karny. Komentarz*, (red.) A. Marek, LEX, 2010, teza 3.

¹¹ Podobnie L. Pasternak, *op. cit.*, s. 85.

elementów, należy zwrócić uwagę, iż bitcoin jest obecnie akceptowany przez różnych uczestników obrotu gospodarczego, tak więc można uznać, iż jest on aprobowany przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca (którego bitcoin nawet nie posiada). Można uznać także, że bitcoin jako element świata cybernetycznego jest przechowywany elektronicznie, np. w wirtualnym portfelu użytkownika. Na tym jednak podobieństwa się kończą. Należy przede wszystkim podkreślić, iż bitcoin nie stanowi określonej wartości pieniężnej. Jest to jedynie zapis cyfrowy, którego wartość zależy od tego ile inny uczestnik obrotu jest w stanie za niego zapłacić. Bitcoin nie jest również wydawany z obowiązkiem wykupu. Co więcej, choć funkcja płatnicza bitcoina, to jedna z jego najdonioślejszych cech, to jednak nie można za jego pośrednictwem dokonywać transakcji płatniczych. Ustawa o usługach płatniczych zawiera bowiem definicję tego pojęcia w art. 1 ust. 1 pkt 29, który stanowi, że transakcja płatnicza to zainicjowana przez płatnika lub odbiorcę wpłata, transfer lub wypłata środków pieniężnych. Bitcoina nie można uznać także za środek pieniężny.¹²

BITCOIN JAKO ŚRODEK PŁATNICZY NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO

Pojęcie środka płatniczego występuje w polskim kodeksie karnym jako znamię przestępstwa finansowania terroryzmu z art. 165a § 1 k.k., przestępstwa brania brudnych pieniędzy z art. 299 § 1 i 2 k.k. oraz wspomnianych już typów czynów zabronionych ustanowionych w art. 310 § 1 i 2 k.k. oraz 312 k.k. W dwóch pierwszych przepisach mowa po prostu o środkach płatniczych. Terminem występującym na gruncie art. 310 k.k. jest pojęcie prawnego środka płatniczego oraz innego środka płatniczego, z kolei art. 312 traktuje o innym środku płatniczym.

Aby odpowiedzieć na pytanie, czy bitcoina można uznać za środek płatniczy, a zarazem czy może on stanowić w tej mierze przedmiot przestępstwa, w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, czym jest prawny środek płatniczy. Zdefiniowanie prawnego środka płatniczego w prawie karnym jest uzależnione od legalnej definicji tego pojęcia zawartej w ustawie szczególnej z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. 1997 nr 140 poz. 938 z późn. zm.). Otóż zgodnie z art. 32 tejże ustawy, prawnymi środkami płatniczymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są znaki pieniężne emitowane przez Narodowy Bank Polski. Oczywistym jest, że bitcoin nie jest ani znakiem pieniężnym (którymi są zgodnie z art.

¹² Zgodnie z Rozporządzeniem Komisji (WE) Nr 1126/2008 z dnia 3 listopada 2008 r. przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady (CELEX: 32008R1126), środki pieniężne składają się z gotówki oraz depozytów płatnych na żądanie.

4 ww. ustawy banknoty i monety opiewające na złote i grosze), ani też nie jest emitowany przez Narodowy Bank Polski, stąd też nie sposób go uznać za prawny środek płatniczy. Zwracając z kolei uwagę, iż przedmiotem przestępstwa z art. 310 k.k. może być również obcy prawny środek płatniczy, należy stanąć na stanowisku, iż będzie to taki środek płatniczy (przede wszystkim pieniądź), któremu specjalny status „prawnego” przyznaje mu ustawodawstwo innego państwa lub organizacji międzypaństwowej.¹³ Bitcoin nie został jednak do tej pory uznany za prawny środek płatniczy w żadnym porządku prawnym na świecie.

Pojęcie środka płatniczego obejmuje swoim zakresem terminy prawnego środka płatniczego oraz innego środka płatniczego. Inny środek płatniczy, to pojęcie, nie posiadające swojej definicji legalnej, którą można przenieść na grunt prawa karnego. Pomocniczo można jednak posłużyć się art. 2 ust. 1 pkt 6 i 9 prawa dewizowego, które stanowią, że krajowymi środkami płatniczymi są waluta polska oraz papiery wartościowe i inne dokumenty, pełniące funkcję środka płatniczego, wystawione w walucie polskiej, natomiast zagranicznymi środkami płatniczymi są waluty obce i dewizy. Pojęcie innego środka płatniczego w takim ujęciu nie jest wystarczająco precyzyjne i zostało uściśnione specjalnie na potrzeby prawa dewizowego. Stąd też w przeciwieństwie do terminu prawnego środka płatniczego, czy też definicji związanych z pieniądzem, konieczna jest jego głębsza, bardziej autonomiczna interpretacja. Jest to bowiem o tyle różniaca się od wcześniejszych sytuacja, że termin „inny środek płatniczy” oznacza przede wszystkim odmienne narzędzie zapłaty w stosunku do pozostałych pojęć występujących w tym kontekście w kodeksie karnym.

W nauce prawa karnego można spotkać się ze stanowiskiem, iż środek płatniczy powinien umożliwiać samodzielne posługiwanie się nim w obrocie¹⁴ oraz pełnić funkcje analogiczne do pieniądza obiegowego¹⁵. Powinien więc przede wszystkim posiadać zdolność do umarzania długów. Przejawem takiej zdolności będzie możliwość posługiwania się nim zamiast pieniądza. Kolejną ważną cechą (silnie powiązaną z poprzednimi), jaką powinien charakteryzować się inny środek pieniężny, jest jego powszechna akceptacja, tj. nieograniczona zdolność do zapłaty za towary lub usługi.¹⁶

¹³ Odnośnie obcego pieniądza podobnie Z. Cwiakalski, *Komentarz do art. 310 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Zoll, Warszawa 2016, teza 39.

¹⁴ O. Górniok, *Prawo Karne Gospodarcze*, Toruń 1997., s. 40.

¹⁵ J. Skorupka (w:) *System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. (red.) R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 774.

¹⁶ *Ibid.*, s. 775.

Przyjmując powyżej opisane atrybuty za konstytuujące pojęcie innego środka płatniczego, należy przyrównać je cech charakteryzujących bitcoina i odpowiedzieć na pytanie, czy może on być w takim obszarze uznany za pewien rodzaj środka płatniczego.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że bitcoin pełni funkcję płatniczą. Choć sam w sobie nie może stanowić środka umarzania zobowiązań i zastąpić w tej kwestii pieniądza, to jednak na mocy porozumienia, strony mogą nadać mu taki walor. Z całą pewnością można się nim posługiwać samodzielnie, bez dodatkowych czynności poza tymi związanymi z przeprowadzeniem samej transakcji przepływu kryptowaluty. Bitcoin odgrywa więc rolę zbliżoną do pieniądza. Zasadniczym mankamentem związanym z kryptowalutami jako innym środkiem płatniczym jest jednak brak ich powszechnej akceptowalności. Bitcoin (nie mówiąc już o pozostałych kryptowalutach) jest honorowany i postrzegany jako wymierna wartość tylko przez niektóre podmioty. To znacząco odróżnia waluty kryptograficzne choćby od papierów wartościowych. Należy podkreślić, iż choć oczywistym jest, że czekiem niekoniecznie zapłacimy np. w sklepie spożywczym, to jednak wynika to z braku zgody ze strony sprzedawcy na dokonanie zapłaty w takiej formie, a nie zanegowaniu czeku jako środka płatniczego. Oznacza, to, że zdolność takiego papieru wartościowego do umarzania zobowiązań jest powszechnie akceptowalna (w przeciwieństwie do bitcoina, który nie jest uznawany przez znaczną część członków obrotu gospodarczego za instytucję zdolną do zwalniania z zobowiązań pieniężnych).

Przeciwno uznaniu bitcoina za szeroko rozumiany środek płatniczy w rozumieniu art. 310 k.k. opowiedział się Ł. Pasternak.¹⁷ Zdaniem autora, przemawiają za tym następujące argumenty: (i) bitcoin nie został uznany za prawny środek płatniczy, jest on jedynie dobrem, którego zasadniczym celem jest regulacja zobowiązań, (ii) bitcoin nie jest powszechnie akceptowanym środkiem płatniczym, nie można się nim więc posługiwać powszechnie zamiast pieniędzy, (iii) użycie bitcoina nie pozwala na użycie go w każdym miejscu i każdym czasie w celu umorzenia zobowiązania, (iv) bitcoin dla swojej skuteczności wymaga przede wszystkim chociażby nieformalnej umowy stron, (v) bitcoin nie pozwala na zapłatę za nabyty towar lub usługę w każdej chwili i sytuacji, (vi) bitcoin nie jest surogatem pieniądza, a jego użycie czy też kupno nie oznacza wprowadzenia go do obiegu, (vii) bitcoin przedstawia wartość uzależnioną od tego, ile w danej chwili dana osoba jest w stanie za niego zapłacić, funkcjonuje on wraz z zapisem komputerowym oraz wymaga, by druga strona akceptowała

¹⁷ Zob. Ł. Pasternak, *op. cit.*, s. 93-94.

go jako środek płatniczy, (viii) bitcoin nie jest nośnikiem pieniądza, jest natomiast środkiem czy dobrem, które samo w sobie posiada określoną wartość.

Odnosząc się do przytoczonych argumentów należy przyznać rację tezom wyszczególnionym w powyższych punktach (i) – (vi) oraz (viii), z zaznaczeniem, że punkt (i) ma istotne znaczenie jedynie w kontekście prawnego środka płatniczego. Można natomiast polemizować z twierdzeniem podanym w punkcie (vii), ponieważ uzależnienie wartości kryptowaluty od tego, ile druga osoba może za nią zapłacić nie powinno stanowić o słuszności uznania jej, bądź też nie za inny środek płatniczy. Wartość każdego obiektu jest zawsze uzależniona od pewnych czynników. Nawet pieniądź nie posiada stałej wartości zależnej tylko od siebie. Swoboda w kreowaniu wartości kryptowalut może świadczyć co najwyżej o niepewności tego instrumentu i jego intencjonalnie zawyżanej cenie. Ciężko również zgodzić się z tezą, iż bitcoin funkcjonuje wraz z zapisem komputerowym, co miałyby za pewne przesądzać o jego niesamodzielnym charakterze. Otóż warto podkreślić, że bitcoin sam w sobie jest zapisem komputerowym, a potrzeba znajomości odpowiedniego klucza prywatnego oraz publicznego do przeprowadzenia transakcji nie mogą stanowić o braku samowystarczalności, gdyż są to integralne elementy systemu w jakim występuje bitcoin.

Kończąc rozważania na temat bitcoina jako środka płatniczego w rozumieniu prawa karnego, należy stwierdzić, że zasadniczym elementem, który stoi na przeszkodzie uznaniu kryptowalut za inny środek płatniczy jest brak ich powszechnej akceptacji. Niemniej jednak, koniecznym jest podkreślenie, że wynika to z założeń nauki prawa karnego, która stworzyła pewne warunki na płaszczyźnie teoretycznej do przyznania jakiemuś potencjalnemu instrumentowi waloru innego środka płatniczego. Jeśli więc zdecydować się w tej materii na bardziej liberalne podejście do wcześniej omawianej przesłanki powszechnej akceptowalności, to w konsekwencji nie byłoby wówczas przeszkód, aby odmówić kryptowalutom cech innego środka płatniczego.¹⁸ Warto zwrócić również uwagę na rosnącą popularność walut kryptograficznych, co nie wyklucza ich powszechnej akceptacji w niedalekiej przyszłości. Patrząc na zarysowany problem w sposób pragmatyczny, to kryterium przesądzającym o uznaniu kryptowalut za inny środek płatniczy w rozumieniu prawa karnego mogą być aspekty kryminalnopolityczne. Otóż państwo niekoniecznie musi być zainteresowane roztoczeniem szerszej ochrony w tym obszarze. Należy bowiem zaznaczyć, iż

¹⁸ W tym miejscu można wspomnieć na marginesie o wyroku Trybunał Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r (C-264/14), w którym Trybunał dla celów podatkowych, sugerując się zasadą neutralności obowiązującą w przypadku VAT, orzekł, że bitcoina należy uznać za inny środek płatniczy. Trybunał wskazał, że podstawowym celem bitcoina jest umarzanie długów pomiędzy akceptującymi je podmiotami, co stanowiło wystarczający i przesądzający argument. Tym samym odrzucono konieczność powszechnej akceptacji innego środka płatniczego.

bitcoin został stworzony przez grupę kryptoanarchistów, szukających możliwości stworzenia systemu wymiany dóbr bez udziału państwa. Racjonalnym jest więc, aby państwu zależało na zmarginalizowaniu obrotu kryptowalutami. Z drugiej jednak strony, znane są przypadki finansowania przestępstw terrorystycznych, handlu ludźmi lub operacje związane z praniem brudnych pieniędzy, które były dokonywane za pośrednictwem bitcoinów. Podejmując się zajęcia własnego stanowiska w sprawie, uważam, iż uznanie bitcoina za inny środek płatniczy byłoby pożądane, a walor powszechnej akceptowalności innego środka płatniczego nie powinien być decydujący w odróżnieniu od elementu funkcjonalnego.

Gwoli ścisłości należy dodać, iż uznanie bitcoina za inny środek płatniczy, będzie równoznaczne z przyznaniem, iż bitcoin może być rozumiany jako rzecz na gruncie prawa karnego, zgodnie z brzmieniem art. 115 § 9 k.k.

BITCOIN JAKO DOKUMENT NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO

Dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach, albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce – to ostatni z elementów klaryfikujących definicję pojęcia rzeczy na gruncie polskiego kodeksu karnego, który należy wziąć pod uwagę podczas przeprowadzanej analizy (warto dodać, że takie określenie dokumentu występuje również na gruncie art. 310 § 1 k.k.). Z miejsca należy podkreślić, iż bitcoin jako *self-contained token* nie uprawnia jego dysponenta do niczego, ani nie kreuje sam w sobie żadnego obowiązku. W tym więc wymiarze bitcoin nie może być uznany za rzecz, ponieważ z całą pewnością nie stanowi dokumentu uprawniającego do czegokolwiek lub zawierającego jakikolwiek obowiązek.

Termin „dokument” występuje jednak także jako samodzielny przedmiot przestępstw zawartych w rozdziale XXXIV kodeksu karnego. Co więcej, kodeks karny nadaje mu swoje rozumienie w art. 115 § 14, stanowiąc, że „dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.” Odnosząc się do takiego rozumienia dokumentu, należy z całą pewnością stwierdzić, iż bitcoin jako byt niematerialny nie jest przedmiotem. Zdaje się, iż nie można również uznać bitcoina za nośnik informacji, z tego względu, że bitcoin sam w sobie jest

informacją. Oznacza to, iż bitcoin nie powinien być traktowany w ramach prawa karnego jako dokument.¹⁹

BITCOIN JAKO INSTRUMENT FINANSOWY NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO

Instrument finansowy występuje jako znamię przestępstw finansowania terroryzmu (art. 165a § 1 k.k.) oraz prania brudnych pieniędzy (art. 299 § 1 i 2 k.k.), a także wśród typów czynów zabronionych uregulowanych w dziale X ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. 2005 nr 183 poz. 1538 z późn. zm.).

Rozumienie instrumentu finansowego na gruncie prawa karnego jest ściśle uzależnione od jego znaczenia nadanego mu przez ww. ustawę, w której to określono istotę instrumentów finansowych za pomocą stosownego wyliczenia. Stąd też za instrument finansowy należy uznać papiery wartościowe²⁰ oraz inne, niebędące papierami wartościowymi, jednak wymienione przez ustawę instrumenty²¹ (art. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi).

¹⁹ Zob. jednak P. Opitek, *Kryptowaluty jako przedmiot zabezpieczenia i poręczenia majątkowego*, Prokuratura i Prawo 6, 2017, gdzie autor słusznie stanął na stanowisku, iż nośnik danych z zapisanymi wartościami cyfrowymi (związanymi z bitcoinem) może odpowiadać definicji „dokumentu” z art. 115 § 14 k.k.

²⁰ Przez które zgodnie z art 3 pkt 1) ustawy o obrocie instrumentami finansowymi rozumie się:

a) akcje, prawa poboru w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1577), prawa do akcji, warrandy subskrypcyjne, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i inne zbywalne papiery wartościowe, w tym inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z akcji lub z zaciągnięcia długu, wyemitowane na podstawie właściwych przepisów prawa polskiego lub obcego,

b) inne zbywalne prawa majątkowe, które powstają w wyniku emisji, inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia papierów wartościowych określonych w lit. a, lub wykonywane poprzez dokonanie rozliczenia pieniężnego, odnoszące się do papierów wartościowych określonych w lit. a, walut, stóp procentowych, stóp zwrotu, towarów oraz innych wskaźników lub mierników (prawa pochodne);

²¹ Wśród których znajdują się:

a) tytuły uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania,

b) instrumenty rynku pieniężnego,

c) opcje (pochodny instrument finansowy o niesymetrycznym profilu wypłaty, dający prawo zakupu lub sprzedaży instrumentu bazowego, po ustalonej cenie, zwanej ceną wykonania opcji, w ustalonym okresie, zwanym terminem wykonania opcji.), kontrakty terminowe (umowa sprzedaży, w której kupujący zobowiązuje się do nabycia, a sprzedający do sprzedaży w ściśle określonym, przyszłym czasie po ściśle określonej w momencie zawarcia transakcji cenie, określonej ilości wystandaryzowanego instrumentu bazowego lub dokonania równoważnego rozliczenia finansowego), swapy (umowa pomiędzy dwoma podmiotami polegająca na wymianie przyszłych strumieni płatności, które kontrahenci postrzegają w momencie transakcji jako równoważne.), umowy forward (transakcja pochodna polegająca na kupnie lub sprzedaży dobra bazowego w z góry określonym terminie realizacji i za z góry określoną cenę wykonania.) na stopę procentową, inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest papier wartościowy, waluta, stopa procentowa, wskaźnik rentowności lub inny instrument pochodny, indeks finansowy lub wskaźnik finansowy, które są wykonywane przez dostawę lub rozliczenie pieniężne,

d) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward na stopę procentową oraz inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar i które są wykonywane przez rozliczenie pieniężne lub mogą być wykonane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron,

Mając na względzie rygorizm narzucony przez porządek prawny wobec pojęcia instrumentu finansowego, wystarczającym jest nadmienienie, iż kryptowaluty nie zostały samoistnie wskazane przez ustawodawcę, z drugiej strony nie należą także do żadnej z wymienionych kategorii instrumentów finansowych. Należy zgodzić się ponadto ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Ł. Pasternaka odnośnie tego, iż kryptowaluta nie posiada podstawowej cechy instrumentu pochodnego tj. „nie posiada bezpośredniego lub pośredniego uzależnienia jej ceny od ceny lub wartości instrumentu bazowego, którym może być papier wartościowy, towar, waluta, indeks albo prawo majątkowe. Cena kryptowaluty nie jest więc uzależniona od innego prawa majątkowego, a jej wartość zależy tylko i wyłącznie od jej samej, tj. kwoty wyrażonej w danej walucie krajowej”²². Tym samym, bitcoina z całą pewnością nie można uznać za desygnat instrumentu finansowego, w tym instrumentu finansowego pochodnego.

BITCOIN JAKO SKŁADNIK MIENIA NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO

Pojęcie „mienia” jest uznawane w nauce prawa karnego za synonim terminu „majątek”, rozumianego jako całokształt sytuacji majątkowej.²³ W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano jednak na pewne różnice pomiędzy oboma pojęciami, uznając, że pojęcia "mienie" oraz "majątek" różnią się tym, że termin „mienie” dotyczy ogółu praw podmiotowych niezależnie od podmiotu, któremu te prawa przysługują, natomiast „majątek” odnosi się do praw majątkowych przysługujących pewnemu określönemu podmiotowi.²⁴ Niemniej jednak, mienie na gruncie prawa karnego z całą pewnością jest rozumiane szerzej, aniżeli w nauce

e) opcje, kontrakty terminowe, swapy oraz inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar i które są wykonywane przez dostawę, pod warunkiem, że są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym lub w alternatywnym systemie obrotu,

f) niedopuszczone do obrotu na rynku regulowanym ani w alternatywnym systemie obrotu opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar, które mogą być wykonane przez dostawę, które nie są przeznaczone do celów handlowych i wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych,

g) instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego,

h) kontrakty na różnicę,

i) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward dotyczące stóp procentowych oraz inne instrumenty pochodne odnoszące się do zmian klimatycznych, stawek frachtowych, uprawnień do emisji oraz stawek inflacji lub innych oficjalnych danych statystycznych, które są wykonywane przez rozliczenie pieniężne albo mogą być wykonane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron, a także wszelkiego rodzaju inne instrumenty pochodne odnoszące się do aktywów, praw, zobowiązań, indeksów oraz innych wskaźników, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych.

²² Ł. Pasternak, *op. cit.*, s. 87.

²³ Zob. P. Kardas, *Komentarz do art. 310 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Zoll, Warszawa 2016, teza 10.; zob. również D. Pleńska, O. Górniok (w:) *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej.*, (red.) L. Parzycki, Warszawa 2015, s. 418)

²⁴ Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07.

prawa cywilnego, tj. jako własność i inne prawa majątkowe (art. 44 k.c.), obejmując swoim zakresem wszelkie prawa majątkowe, rzeczowe, obligacyjne, w tym także usługi, świadczenia, zyski, pożytki i inne.²⁵ W związku z powyższym dalsze rozważania będą miały na celu przeanalizowanie czy bitcoin może być uznany za składnik mienia, tudzież majątku w rozumieniu kodeksu karnego, ze szczególnym uwzględnieniem spojrzenia na byt bitcoina jako potencjalne prawo majątkowe. Dodać również należy, iż termin „mienie” występuje jako znamię przestępstwa wymuszenia rozbójniczego (art. 282 k.k.), oszustwa (art. 286 § 1 k.k.), a także prania brudnych pieniędzy (art. 299 § 1 i 2 k.k.), pojęcie majątku stanowi z kolei znamię przestępstw przeciwko wierzycielom (art. 300 § 1 i 2 k.k., art. 301 § 1 i 3 k.k.) natomiast termin prawo majątkowe występuje samoistnie m.in. w opisie typu podstawowego przestępstwa przywłaszczenia (art. 284 § 1 k.k.).

Rozpatrywania należy zacząć od najważszego z podanych pojęć, a zatem od przeanalizowania, czy bitcoin może być uznany za prawo majątkowe w jego karnistycznym znaczeniu. Jak wskazywano już na samym początku, bitcoin należy do sfery pozanormatywnej, jest on po prostu zapisem cyfrowym, któremu uczestnicy obrotu gospodarczego przyznają pewną intencjonalną wartość. Z tego powodu zatem, bitcoin sam w sobie nie jest prawem majątkowym – rzeczowym, obligacyjnym czy też jakimkolwiek innym. Jako *self-contained token* nie stanowi on nawet uprawnienia do otrzymania pewnych usług czy świadczeń. Dysponent bitcoina nie posiada z jego tytułu żadnej wierzytelności ani roszczenia. Bitcoin nie jest z całą pewnością stosunkiem obligacyjnym, uprawnieniem, nakazem, ani zakazem jakiegoś powinnego zachowania.²⁶ Niemniej jednak należy od razu zauważyć, iż bitcoin może być bez wątpienia przedmiotem prawa majątkowego. Mowa tu przede wszystkim o prawie majątkowym względnym (np. wierzytelności), ale również i bezwzględnym. To drugie wymaga jednak bardziej szczegółowego objaśnienia, bowiem bitcoin jest bytem zdematerializowanym. Teoretycznie nie może on więc być przedmiotem np. własności, jednakże nawet w doktrynie prawa cywilnego można spotkać się ze stanowiskiem, iż dysponowanie bitcoinem stanowi pewną korzystną sytuację faktyczną i jako interes prawnie chroniony podlega ochronie konstytucyjnej (art. 20 i 21 Konstytucji²⁷) oraz konwencyjnej (art. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁸).²⁹ Przenosząc powyższą tezę na grunt szerokiego karnistycznego rozumienia terminu „prawo majątkowe” pozwala, objąć

²⁵ Podobnie P. Kardas, *op. cit.*, teza 10; D. Pleńska, O. Górniok, *op. cit.*, s. 364; Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 11 lipca 2000 r., II AKa 101/00.

²⁶ Zob. J. Szewczyk, *op. cit.*

²⁷ Dz.U. 1997 nr 78 poz 483 z późn. zm.

²⁸ Dz.U.1993.61.284 z późn. zm.

²⁹ Zob. J. Szewczyk, *op. cit.*

swoją ochroną również „właściciela” bitcoina, z tego mianowicie względu, że choć bitcoin prawem majątkowym nie jest, to działanie nakierowane na kryptowalutę może być rozpatrywane jako oddziałujące na korzystną, sytuację faktyczną pokrzywdzonego, nacechowaną majątkowo. Identyczny wniosek należy przenieść na grunt pojęć „mienia” oraz „majątku”.

Mając na uwadze powyższe, należy podkreślić, iż choć sam bitcoin nie jest prawem majątkowym i ciężko uznać, że jest on składnikiem mienia (majątku), to jednak może on być pośrednio przedmiotem przestępstw, które w swoich znamionach zawierają wymienione terminy. Potencjalne działanie sprawcy należy jednak badać z perspektywy nie samego bitcoina, ale całej sytuacji faktycznej związanej z możliwością dysponowania bitcoinem, tj. zarejestrowaniem danego bitcoina i dysponowaniem kluczem prywatnym, który jest do niego przypisany, a to ze względu na fakt, iż z bitcoinem jest związana pewna wartość ekonomiczna i istnieją w obrocie podmioty, które są w stanie za nią zapłacić.

BITCOIN A KORZYŚĆ MAJĄTKOWA NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO

Pojęcie korzyści majątkowej występuje przy określaniu zamiaru kierunkowego *animus lucri faciendi* (zob. np. art. 286 § 1 k.k. lub art. 296 § 2). Z terminem tym można spotkać się również przy przestępstwach łapówkarstwa (art. 228 k.k. i art. 229 k.k., czy art. 296a k.k.).

Kodeks karny nie zawiera definicji korzyści majątkowej, stanowiąc jedynie w art. 115 § 4 k.k., że „korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego”. Elementem różnicującym korzyść majątkową od osobistej jest możliwość określenia wartości ekonomicznej. Oznacza to, że o tym, czy mamy do czynienia z korzyścią majątkową czy też osobistą, decyduje to, czy jej wielkość może zostać wyrażona sumą pieniężną.³⁰

Wskazywano już powyżej, że bitcoin posiada wartość ekonomiczną. Choć podlega ona ciągłym fluktuacjom, to jednak istnieje i może zostać wyrażona w pieniądzu. Istnieje więc wyraźny powód przemawiający za tym, aby czynność polegająca na przyjmowaniu lub oferowaniu bitcoina mogła być potraktowana na gruncie przestępstw łapówkarskich jako przyjmowanie lub też obiecywanie korzyści majątkowej. Tak samo działanie sprawcy nakierowane na pozyskanie bitcoinów może w konkretnym stanie faktycznym przesądzić o przypisaniu zamiaru działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

³⁰ Zob. np. A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe: nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Wydawn. Prawnicze, 1972, s. 126.

BITCOIN JAKO PRZEDMIOT PRZESTĘPSTW PRZECIWKO OCHRONIE INFORMACJI

Podkreślano już wcześniej, że bitcoin w sensie technicznym jest niczym innym jak po prostu zapisem cyfrowym. Pod tym względem można go z całą pewnością uznać za zapis na informatycznym nośniku danych w rozumieniu art. 268 § 2 k.k. lub dane informatyczne, o których mowa na gruncie art. 268a § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k.³¹ Co więcej, należy uznać, iż bitcoin jako element protokołu tworzącego system, w którym występuje zawiera w swoim zapisie również pewne informacje. Stąd też będzie on podlegał ochronie w oparciu art. 267 k.k.³² Jak wskazuje P. Opitek, warto brać pod uwagę możliwość „włamania» do portfeli wirtualnych i kradzieży bitmonet, ataków na giełdy i kantory sieciowe, zakłócania prawidłowego przekazu informacji (tzw. podsłuch elektroniczny), fałszerstwa komputerowego zapisu informacji stanowiącego dokument.” Autor słusznie stoi na stanowisku, iż w takim zakresie zastosowanie znajdują przepisy art. 267 § 1–3 k.k., art. 268 § 2 k.k., art. 268a § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k. Na marginesie można wspomnieć, iż bitcoin nie jest programem komputerowym, dlatego w jego przypadku zastosowania nie znajdzie chociażby art. 293 § 1 k.k..

PODSUMOWANIE

Problematyka walut kryptograficznych w odniesieniu do prawa karnego jest złożona. Niniejsze opracowanie, ograniczając się jedynie do analizy bitcoina jako potencjalnego przedmiotu pewnych przestępstw (wyodrębnionych w oparciu o wybrane pojęcia) stanowi analizę zaledwie określonego wycinka bardziej skomplikowanej całości. Niemożliwością było objęcie na łamach tego artykułu wszelkich możliwych problemów materialnoprawnych związanych z bitcoinem, nie mówiąc już o kwestiach karnoprosesowych. Niemniej jednak, niniejsza publikacja zwróciła uwagę na kilka istotnych problemów związanych z prawnokarnymi aspektami kryptowalut i jest propozycją odpowiednich rozwiązań interpretacyjnych. Odnosząc się skrótowo do wszystkich poczynionych rozważań, należy zauważyć, iż na gruncie prawa karnego bitcoin nie może zostać uznany za żadną formę pieniądza, ani też być uważany za prawny środek płatniczy, dokument czy instrument finansowy. Bitcoin natomiast z całą pewnością może stanowić przedmiot przestępstw

³¹ Podobnie P. Opitek, *op. cit.*, s 49.

³² Za uznaniem bitcoina jako informacji opowiedział się również P. Opitek, *op. cit.*, s 49.

przeciwko ochronie informacji jako zapis na informatycznym nośniku danych lub dane informatyczne, a nawet informacja. Kryptowaluty, takie jak bitcoin, mogą ponadto odgrywać istotną rolę przy dekompletacji znamion typu czynu zabronionego, w którym występuje element korzyści majątkowej. Co więcej, choć sam bitcoin nie jest prawem majątkowym i raczej nie jest również sam w sobie składnikiem mienia czy majątku, to całokształt korzystnej majątkowo sytuacji związanej z dysponowaniem bitcoinem może przesądzać o uznaniu jej za relewantną z perspektywy realizacji znamion przestępstw zawierających w swoim opisie, któreś z ww. pojęć. Na koniec warto podkreślić, iż tematem otwartym jest uważanie bitcoina za inny środek płatniczy (a tym samym za rzecz w rozumieniu kodeksu karnego), a uznanie za takowy wydaje się być wręcz pożądane.

CZASOPISMO PRAWA KARNEGO i NAUK PENALNYCH

Preprint nr 13/2018 | Data publikacji: 25 VIII 2018 r. | Materiał autorski przed opracowaniem redakcyjnym i korektą (preprint) może różnić się od wersji docelowej (drukarskiej) | Copyright © 2018 by Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja | Sposób cytowania preprintu: [Autor, *Tytuł opracowania*, CPKiNP preprint nr 13/2018, www.czpk.pl/preprinty]