

Jędrzej Liberacki

Karnoprawne aspekty walut kryptograficznych (bitcoin jako przedmiot przestępstwa)

1. Wprowadzenie

Waluty kryptograficzne, popularnie nazywane kryptowalutami, zyskują na popularności, stając się coraz powszechniejszym przedmiotem obrotu. Choć obecnie istnieje już ponad 1500 różnych kryptowalut, największą popularność zyskał bitcoin, czyli powstała w 2009 r. waluta kryptograficzna oparta na systemie *peer-to-peer*. Pomimo rosnącego zainteresowania tym tematem, nadal pozostaje niejasne, czym bitcoin jest w świetle prawa karnego i czy może być przedmiotem przestępstwa. Te problemowe zagadnienia będą głównym przedmiotem niniejszego opracowania, które stanowi rozszerzenie referatu wygłoszonego podczas III Krakowsko-Warszawskiego Seminarium Karnistycznego pt. „Współczesne prawo karne – problemy, wyzwania, postulaty”¹.

W ramach przeprowadzanych rozważań najpierw zaprezentowana zostanie krótka charakterystyka kryptowalut, dokonana w oderwaniu od rozważań na płaszczyźnie normatywnej. Omówiono więc kwestię definiowania bitcoina oraz jego umiejscowienia i wyodrębnienia spośród innych tokenów, aby następnie rozważania prawne ukierunkować i zawęzić wyłącznie do kwestii dotyczących bitcoina (oraz kryptowalut podobnych bitcoinowi).

Analiza na płaszczyźnie karnoprawnej będzie miała za zadanie przedstawienie charakteru prawnego bitcoina oraz rozjaśnienie kwestii związanych z uznaniem bitcoina za potencjalny przedmiot czynności sprawczej na gruncie polskiego prawa karnego. W związku z powyższym bitcoin zostanie

¹ Organizowanego przez Koło Naukowe Prawa Karnego TBSP UJ oraz Koło Naukowe Prawa Karnego „Temida” 11–13 maja 2018 r. w Białobrzegach.

przyrównany do wybranych pojęć, występujących w obrębie Kodeksu karnego², takich jak: rzecz, pieniądz, środek płatniczy, dokument, instrument finansowy, mienie, korzyść majątkowa i informacja. W podanym zakresie autor postara się udzielić odpowiedzi na pytanie, czy bitcoin może być przedmiotem przestępstwa w przypadku, gdy któreś z ww. pojęć stanowi znamię typu czynu zabronionego. Przedstawi w związku z tym niektóre przestępstwa przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu oraz obrotowi pieniędzmi i instrumentami finansowymi, a także przeciwko dokumentom i ochronie informacji.

2. Ogólna charakterystyka kryptowalut oraz bitcoina

Kryptowaluta to pewien niefizyczny, cybernetyczny twór pozanormatywny³. 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*⁴. Jest to zaledwie jedna z możliwych dróg definiowania tego pojęcia, ponieważ w literaturze przedmiotu można się również spotkać z dokonywanym rozróżnieniem pomiędzy kryptowalutami a walutami wirtualnymi⁵. Mając to na uwadze, warto 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 społeczności⁶.

Powyzsza definicja jest niezwykle szeroka i obejmuje nie tylko kryptowaluty, ale również środki płatnicze występujące na portalach społecznościowych tzw. Facebook Credits czy waluty obecne w grach komputerowych, takich jak Linden Dollars z gry Second Life czy Gold, za który gracze mogą zakupić przedmioty w World of Warcraft. Na tej podstawie za w pełni zrozumiałe należy uznać próby rozgraniczenia kryptowalut od pozostałych

² Ustawa z 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2018 r., poz. 1600, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k.

³ Podobnie J. Szewczyk, *O cywilnoprawnych...*, s. 243.

⁴ Zob. European Central Bank, *Virtual...*, s. 6.

⁵ Zob. Ł. Pasternak, *Kryptowaluta...*, s. 81; zob. również J. Szewczyk, *O cywilnoprawnych...*, s. 248–249.

⁶ 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...*, s. 13).

walut wirtualnych, co nie oznacza jednak, że nie można uznać bitcoina i innych walut kryptograficznych właśnie za pewnego rodzaju wirtualną walutę. Niemniej jednak konieczne wydaje się zwrócenie uwagi na kilka istotnych kwestii. Po pierwsze, bitcoin, stanowiący najbardziej doniosły przykład kryptowalut, nie ma ciała centralnego, które zaopatrywałoby społeczność w nowe jednostki pieniężne, nie ma również przypisanej scentralizowanej izby rachunkowej ani centralnej instytucji zaangażowanej w przeprowadzanie transakcji. Wszystkie te operacje leżą 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 przykładów walut wirtualnych. Po trzecie, bitcoin to tzw. *self-contained token*, co oznacza, że jest on dobrem samym w sobie⁷. W związku z tym 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 przedmiotu⁸. W tym miejscu należy również odróżnić go 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 inne⁹.

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 więc funkcja ekonomiczna.

3. Bitcoin jako rzecz na gruncie prawa karnego

Rozważania na gruncie karnoprawnym należy rozpocząć od analizy ewentualnej możliwości traktowania bitcoina jako rzeczy w rozumieniu polskiego Kodeksu karnego. Typami czynów zabronionych, które w swojej konstrukcji

⁷ Podobnie J. Szewczyk, *O cywilnoprawnych...*, s. 250 oraz podana tam literatura; Ł. Pasternak, *Kryptowaluta...*, s. 85. Zob. również podobne stanowisko wyrażone w literaturze zagranicznej przez J. Rohr, A. Wright, *Blockchain...*, s. 8.

⁸ Podobnie J. Szewczyk, *O cywilnoprawnych...*, s. 250; Ł. Pasternak, *Kryptowaluta...*, s. 85.

⁹ Np. *app token* lub *work token*.

expressis verbis wymieniają rzecz jako znamię, są przestępstwa przeciwko mieniu, takie jak: kradzież (art. 278 § 1 k.k.)¹⁰, 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, 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 cywilnego¹¹. Artykuł 45 ustawy z 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., 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. Klaryfikująca definicja zawarta w art. 115 § 9 k.k. wymusza jednak spojrzenie na rzecz również przez pryzmat jego występowania jako pieniądza (nie tylko w wersji fizycznej), innego środka płatniczego, środka pieniężnego zapisanego na rachunku czy odpowiedniego dokumentu, który także nie musi przybierać 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 podlegały dalszym osobnym rozważaniom.

4. Bitcoin jako pieniądz na gruncie prawa karnego

Oprócz wspomnianego art. 115 § 9 k.k. pojęciem „pieniądz” posłużono się także w art. 310 § 1 i 2 k.k. penalizującym przestępstwo fałszowania pieniędzy oraz art. 312 k.k. zakazującym puszczenia w obieg pieniędzy przerobionych albo podrobionych.

¹⁰ Z kolei do bazowej konstrukcji przestępstwa kradzieży odwołują się przestępstwa kradzieży z włamaniem (art. 279 k.k.) oraz rozboju (art. 280 k.k.).

¹¹ Podobnie M. Budyn-Kulik i in., *Art. 115 § 9...*, teza 2.

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 27 VII 2002 r. – Prawo dewizowe (Dz.U. z 2002 r., nr 141, poz. 1178 z późn. zm., dalej „prawo dewizowe”)¹². Pieniędzem będzie również waluta obca, czyli znaki pieniężne (banknoty i monety) będące w danym kraju prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie – co z kolei odpowiada definicji 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.

Pieniędz bezgotówkowy to taki, który jest 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 19 VIII 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2011 r., 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 karnego¹³. Aby można było uznać coś za pieniądz elektroniczny, konieczne jest kumulatywne spełnienie wszystkich podanych wyżej przesłanek. Przyrównując pieniądz elektroniczny do bitcoina i zaczynając to porównanie od ostatniego z wymienionych elementów, należy zwrócić uwagę, że bitcoin jest obecnie akceptowany przez różnych uczestników obrotu gospodarczego, tak więc można uznać zaaprobowanie go przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca (którego bitcoin nawet nie posiada). Można także uznać, że bitcoin jako element świata cybernetycznego jest przechowywany elektronicznie,

¹² Zob. M. Budyn-Kulik i in., *Art. 115 § 9...*, teza 4; zob. również A. Marek, *Komentarz...*, teza 3.

¹³ Podobnie Ł. Pasternak, *Kryptowaluta...*, s. 85.

np. w wirtualnym portfelu użytkownika. Na tym jednak podobieństwa się kończą. Należy przede wszystkim podkreślić, że 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 stanowi jedną z jego najdonioślejszych cech, to jednak nie można za jego pośrednictwem dokonywać transakcji płatniczych, bowiem ustawa o usługach płatniczych, zawierająca definicję tego pojęcia (art. 1 ust. 1 pkt 29), stanowi, że transakcja płatnicza to zainicjowana przez płatnika lub odbiorcę wpłata, transfer lub wypłata środków pieniężnych. Bitcoina nie można więc uznać za środek pieniężny¹⁴.

5. 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 prania 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 jest 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.

Chcąc 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 29 VIII 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 1997 r., nr 140 poz. 938 z późn. zm.). Zgodnie z art. 32 tejże ustawy prawnymi środkami płatniczymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są znaki pieniężne emitowane przez Narodowy Bank Polski. Oczywiście jest, że bitcoin nie jest ani znakiem pieniężnym (którymi są zgodnie z art. 4 ww. ustawy banknoty i monety opiewające na złote i grosze), ani prawnym środkiem płatniczym,

¹⁴ Zgodnie z Rozporządzeniem Komisji (WE) Nr 1126/2008 z 3 XI 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.

z racji tego, że nie jest emitowany przez Narodowy Bank Polski. Zwracając z kolei uwagę na fakt, że 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 ustawodawstwo innego państwa lub organizacji międzypaństwowej¹⁵. Bitcoin jak do tej pory nie został 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 nieposiadające swojej legalnej definicji, którą można by przenieść na grunt prawa karnego. Pomocniczo posłużymy się jednak art. 2 ust. 1 pkt 6 i 9 prawa dewizowego, które stanowi, 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 uściślone specjalnie na potrzeby prawa dewizowego. Stąd też, w przeciwieństwie do terminu prawnego środka płatniczego czy też definicji związanych z pieniądzem, konieczna jest jego głębsza i bardziej autonomiczna interpretacja. Jest to bowiem sytuacja różniąca się od wcześniejszych o tyle, że termin „inny środek płatniczy” oznacza przede wszystkim narzędzie zapłaty odmienne w stosunku do pozostałych pojęć występujących w tym kontekście w Kodeksie karnym.

W nauce prawa karnego można spotkać się ze stanowiskiem, że środek płatniczy powinien umożliwiać samodzielne posługiwanie się nim w obrocie¹⁶ oraz pełnić funkcje analogiczne do pieniądza obiegowego¹⁷, a więc przede wszystkim cechować się zdolnością do umarzania długów, której przejawem będzie możliwość posługiwania się środkiem płatniczym zamiast pieniądzem. 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.¹⁸

Przyjmując powyżej opisane atrybuty za konstytuujące pojęcie innego środka płatniczego, należy przyrównać je do cech charakteryzujących

¹⁵ W kwestii obcego pieniądza podobnie Z. Cwiąkalski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 310 k.k., teza 39.

¹⁶ O. Górniok, *Prawo...*, s. 40.

¹⁷ J. Skorupka, w: *System...*, s. 774.

¹⁸ J. Skorupka, w: *System...*, s. 775.

bitcoina i odpowiedzieć na pytanie, czy może on być w takim obszarze uznany za pewien rodzaj środka płatniczego.

Nie ulega 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 problemem związanym z kryptowalutami jako innymi środkami płatniczymi 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, że choć oczywiste jest, iż czekiem nie zapłacimy już np. w sklepie spożywczym, to jednak sytuacja ta wynika z braku zgody ze strony sprzedawcy na dokonanie zapłaty w takiej formie, a nie z zanegowania 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. Pasternak¹⁹. Zdaniem autora, przemawiają za tym następujące argumenty:

- a) bitcoin nie został uznany za prawny środek płatniczy, jest on jedynie dobrem, którego zasadniczym celem jest regulacja zobowiązań,
- b) bitcoin nie jest powszechnie akceptowanym środkiem płatniczym, nie można się nim więc posługiwać powszechnie zamiast pieniędzy,
- c) użycie bitcoina nie pozwala na użycie go w każdym miejscu i każdym czasie w celu umorzenia zobowiązania,
- d) bitcoin dla swojej skuteczności wymaga przede wszystkim chociażby nieformalnej umowy stron,
- e) bitcoin nie pozwala na zapłatę za nabyty towar lub usługę w każdej chwili i sytuacji,
- f) bitcoin nie jest surogatem pieniądza, a jego użycie czy też kupno nie oznacza wprowadzenia go do obiegu,

¹⁹ Zob. Ł. Pasternak, *Kryptowaluta...*, s. 93–94.

- g) 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 go jako środek płatniczy,
- h) 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 a)-f) oraz h), z zaznaczeniem, że punkt a) ma istotne znaczenie jedynie w kontekście prawnego środka płatniczego. Można natomiast polemizować z twierdzeniem podanym w punkcie g), ponieważ uzależnienie wartości kryptowaluty od tego, ile druga osoba może za nią zapłacić, nie powinno stanowić o słuszności uznania jej bądź też nieuznania za inny środek płatniczy. Wartość każdego obiektu jest zawsze uzależniona od pewnych czynników. Nawet pieniądz 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. Trudno również zgodzić się z tezą, że bitcoin funkcjonuje wraz z zapisem komputerowym, co miałoby zapewne 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 jego samowystarczalności, gdyż są to integralne elementy systemu, w jakim bitcoin występuje.

Kończąc rozważania na temat bitcoina jako środka płatniczego w rozumieniu prawa karnego, należy stwierdzić, że zasadniczym elementem, który stoi na przeszkodzie w uznaniu kryptowalut za inny środek płatniczy, jest brak ich powszechnej akceptacji. Koniecznie należy przy tym podkreślić, że wynika to z założeń nauki prawa karnego, która stworzyła pewne warunki na płaszczyźnie teoretycznej do przyznania pewnemu 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 płatniczego²⁰. Warto

²⁰ Por. Wyrok Trybunał Sprawiedliwości z 22 X 2015 r., w którym Trybunał dla celów podatkowych, kierując się zasadą neutralności obowiązującą w przypadku VAT, orzekł, że bitcoina należy uznać za inny środek płatniczy. Wskazał przy tym, 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.

zwrócić również uwagę na rosnącą popularność walut kryptograficznych, co nie wyklucza ich powszechnej akceptacji w niedalekiej przyszłości. Patrząc na zarysowany problem w sposób pragmatyczny, 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, że bitcoin został stworzony przez grupę kryptoanarchistów szukających możliwości stworzenia systemu wymiany dóbr bez udziału państwa. Racjonalne jest więc, aby państwu zależało na zmarginalizowaniu obrotu kryptowalutami. Z drugiej 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, że uznanie bitcoina za inny środek płatniczy byłoby pożądanym, a walor jego powszechnej akceptowalności nie powinien być decydujący w odróżnieniu od elementu funkcjonalnego.

Uznanie bitcoina za inny środek płatniczy byłoby równoznaczne z przyznaniem, że bitcoin może być rozumiany jako rzecz na gruncie prawa karnego zgodnie z brzmieniem art. 115 § 9 k.k.

6. Bitcoin jako dokument na gruncie prawa karnego

Ostatnim z elementów klaryfikującym definicję pojęcia rzeczy na gruncie polskiego Kodeksu karnego, który należy wziąć pod uwagę podczas przeprowadzanej analizy, jest dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach, albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Warto dodać, że takie określenie dokumentu występuje również na gruncie art. 310 § 1 k.k. Należy też podkreślić, że bitcoin jako *self-contained token* nie uprawnia jego dysponenta do czegokolwiek (np. żądania realizacji świadczenia czy podjęcia działania), ani nie kreuje sam w sobie żadnego obowiązku. W tym 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 także jako samodzielny przedmiot przestępstw zawartych w rozdziale XXXIV Kodeksu karnego. Co więcej, kodeks nadaje mu swoiste rozumienie w art. 115 § 14 k.k., 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, że bitcoin jako byt niematerialny nie jest przedmiotem. Bitcoina nie można również uznać za nośnik informacji, ponieważ sam w sobie jest on informacją. Oznacza to, że bitcoin nie powinien być traktowany w ramach prawa karnego jako dokument²¹.

7. Bitcoin jako instrument finansowy na gruncie prawa karnego

Pojęcie „instrument finansowy” występuje w systemie prawnym wśród znamion przestępstw takich jak finansowanie terroryzmu (art. 165a § 1 k.k.) oraz pranie brudnych pieniędzy (art. 299 § 1 i 2 k.k.), a także pojawia się w opisach typów czynów zabronionych uregulowanych w dziale 10 ustawy z 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2005 r., 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 określono istotę instrumentów finansowych za pomocą stosownego wyliczenia. Stąd też za instrument finansowy należy uznać papiery wartościowe²² oraz inne instrumenty, niebędące papierami wartościowymi, jednak wymienione przez ustawę²³ (art. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi).

²¹ Zob. P. Opitek, *Kryptowaluty...*, s. 47. Autor ten słusznie przyjął, że nośnik danych z zapisanymi wartościami cyfrowymi (związanymi z bitcoinem) może odpowiadać definicji „dokumentu” z art. 115 § 14 k.k.

²² 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, warianty 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).

²³ 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

Mając na względzie rygorystyczny narzucony przez porządek prawny wobec pojęcia instrumentu finansowego, wystarczy nadmienić, że kryptowaluty nie zostały samoistnie wskazane przez ustawodawcę, z drugiej strony nie należą także do żadnej z wymienionych kategorii instrumentów finansowych. Ponadto należy zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Ł. Pasternaka, że kryptowaluta nie posiada podstawowej cechy instrumentu pochodnego, tj. „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

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, 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.

i wyłącznie od jej samej, tj. kwoty wyrażonej w danej walucie krajowej²⁴. Tym samym bitcoina z całą pewnością nie można uznać za desygnat instrumentu finansowego, w tym instrumentu finansowego pochodnego.

8. Bitcoin jako składnik mienia na gruncie prawa karnego

Pojęcie „mienia” jest uznawane w nauce prawa karnego za synonim terminu „majątek”, rozumianego jako całokształt sytuacji majątkowej²⁵. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano jednak na pewne różnice pomiędzy oboma pojęciami, uznając, że pojęcia „mienie” oraz „majątek” różnią się tym, że pierwszy z terminów dotyczy ogółu praw podmiotowych niezależnie od podmiotu, któremu te prawa przysługują, natomiast drugi odnosi się do praw majątkowych przysługujących pewnemu określönemu podmiotowi²⁶. Niemniej jednak mienie na gruncie prawa karnego z całą pewnością jest rozumiane szerzej aniżeli w nauce 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 inne²⁷. W związku z powyższym dalsze rozważania będą miały na celu odpowiedź na pytanie, czy bitcoin może być uznany za składnik mienia, tudzież majątku w rozumieniu Kodeksu karnego, ze szczególnym uwzględnieniem spojrzenia na byt bitcoina jako wartości stanowiącej potencjalne prawo majątkowe. Dodać należy, że termin „mienie” występuje też 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.).

Analizę należy rozpocząć od zastanowienia się, czy bitcoin może być uznany za prawo majątkowe w znaczeniu karnistycznym. Jak już wskazywano, bitcoin należy do sfery pozanormatywnej, jest zapisem cyfrowym, któremu uczestnicy obrotu gospodarczego przyznają pewną intencjonalną

²⁴ Ł. Pasternak, *Kryptowaluta...*, s. 87.

²⁵ Zob. P. Kardas, *Komentarz...*, teza 10; zob. również D. Pleńska, O. Górniok, w: *System...*, s. 418.

²⁶ Zob. Postanowienie SN z 15 VI 2007 r., I KZP 13/07.

²⁷ Podobnie P. Kardas, *Komentarz...*, teza 10; D. Pleńska, O. Górniok, w: *System...*, s. 364; Wyrok SA w Lublinie z 11 VII 2000 r., II AKa 101/00.

wartość. Z tego powodu bitcoin sam w sobie nie jest prawem majątkowym – rzeczowym, obligacyjnym czy jakimkolwiek innym. Jako *self-contained token* nie uprawnia nawet do otrzymania pewnych usług czy świadczeń. Dysponent bitcoina nie posiada z tego tytułu żadnej wierzytelności ani praw do roszczeń. Bitcoin nie jest z całą pewnością stosunkiem obligacyjnym, uprawnieniem, nakazem ani zakazem powinno zachowania²⁸, jednak może być bez wątpienia przedmiotem prawa majątkowego. Mowa tu przede wszystkim o prawie majątkowym względnym (np. wierzytelności), ale również bezwzględnym. To drugie wymaga bardziej szczegółowego objaśnienia, bowiem bitcoin jest bytem zdematerializowanym. Teoretycznie nie może być przedmiotem np. własności, jednak nawet w doktrynie prawa cywilnego można się spotkać ze stanowiskiem, że dysponowanie bitcoinem stanowi pewną korzystną sytuację faktyczną i jako interes prawnie chroniony podlega ona ochronie konstytucyjnej (art. 20 i 21 Konstytucji²⁹) oraz konwencyjnej (art. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³⁰)³¹. Przeniesienie powyższej tezy na grunt szeroko rozumianego karnistycznego terminu „prawo majątkowe” pozwala na objęcie ochroną również „właściciela” bitcoina; z tego względu, że choć bitcoin nie jest prawem majątkowym, to działanie nakierowane na kryptowalutę może być rozpatrywane jako oddziałujące na korzystną sytuację faktyczną pokrzywdzonego, nacechowaną majątkowo. Identyczny wniosek należy wysunąć na gruncie dwóch innych pojęć: mienia oraz majątku.

Mając na uwadze powyższe wnioski, należy podkreślić, że choć sam bitcoin nie jest prawem majątkowym i trudno uznać, że pozostaje on składnikiem mienia (majątku), to jednak może 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, że z bitcoinem jest związana pewna wartość ekonomiczna i istnieją w obrocie podmioty, które są w stanie za nią zapłacić.

²⁸ Zob. J. Szewczyk, *O cywilnoprawnych...*, s. 247.

²⁹ Dz.U. z 1997 r., nr 78 poz. 483 z późn. zm.

³⁰ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 z późn. zm.

³¹ Zob. J. Szewczyk, *O cywilnoprawnych...*, s. 247.

9. 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 k.k.). Z terminem tym można się spotkać 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 nazwania wartości ekonomiczną. Oznacza to, że o tym, czy mamy do czynienia z korzyścią majątkową czy też osobistą, decyduje to, czy jej wielkość może zostać wyrażona sumą pieniężną³².

Powyżej wskazano, że bitcoin posiada wartość ekonomiczną. Choć podlega ona ciągłym fluktuacjom, to jednak istnieje i może zostać wyrażona jako wartość 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 obiecywanie korzyści majątkowej. Podobnie działanie sprawcy nakierowane na pozyskanie bitcoinów może w konkretnym stanie faktycznym przesądzić o przypisaniu mu zamiaru działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

10. Bitcoin jako przedmiot przestępstw przeciwko ochronie informacji

Podkreślano już wcześniej, że bitcoin w sensie technicznym jest zasadniczo zapisem cyfrowym, dlatego z całą pewnością można go uznać za zapis na informatycznym nośniku danych w rozumieniu art. 268 § 2 k.k. lub za dane informatyczne, o których mowa na gruncie art. 268a § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k.³³ Co więcej, należy uznać, iż bitcoin jako element protokołu tworzącego system, w którym on występuje, zawiera w swoim zapisie również pewne informacje. Z tej racji będzie on podlegał ochronie w oparciu o art. 267 k.k.³⁴ Jak wskazuje P. Opitek, warto brać pod uwagę możliwość

³² Zob. np. A. Spotowski, *Przestępstwa...*, s. 126.

³³ Podobnie P. Opitek, *Kryptowaluty...*, s. 49.

³⁴ Za uznaniem bitcoina jako informacji opowiedział się również P. Opitek, *Kryptowaluty...*, s. 49.

„«włamań» 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”³⁵. Autor ten 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.

11. 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. Niemożliwe było przeanalizowanie w ograniczonych pod względem objętości łamach niniejszego 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, że na gruncie prawa karnego bitcoin nie może zostać uznany za jakąkolwiek formę pieniądza, ani też być uważany za prawny środek płatniczy, dokument czy instrument finansowy. Bitcoin natomiast z całą pewnością może stanowić przedmiot przestępstw przeciwko ochronie informacji jako zapis na informatycznym nośniku danych lub dane informatyczne, a nawet informacja. Kryptowaluty, takie jak bitcoin, mogą być też przedmiotem korzyści majątkowej. Co więcej, choć bitcoin nie jest prawem majątkowym i sam w sobie nie jest składnikiem mienia czy majątku, to może pośrednio stanowić przedmiot przestępstw, które w swoich znamionach odnoszą się do wymienionych pojęć. Dzieje się tak ponieważ możliwość dysponowania bitcoinem tworzy stan korzystny majątkowo. Na koniec warto podkreślić, że tematem otwartym pozostaje uznanie bitcoina za inny środek płatniczy (a tym samym za rzecz w rozumieniu Kodeksu karnego), choć uznanie za taki wydaje się pożądane.

³⁵ P. Opitek, *Kryptowaluty...*, s. 47.

Penal aspects of cryptocurrency (bitcoin as an object of a crime)

Summary

Cryptographic currencies, commonly called cryptocurrencies, are becoming widely traded. Although there are already over 1500 different cryptocurrencies, bitcoin has become the most popular, i.e. the cryptographic currency based on the peer-to-peer system created in 2009. Despite the growing interest in the subject, it is still unclear what bitcoin is under criminal law and whether it may be an object of a crime. Answers to these problematic issues are the main subject of the study.

Keywords

Cryptocurrency, bitcoin, peer-to-peer, money, a form of payment, property, moveable goods

Author

Jędrzej Liberacki – M.A., attorney trainee

Bibliography

- Budyn-Kulik M. i in., *Komentarz aktualizowany do art. 115 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2018 (wersja elektroniczna).
- Ćwiakalski Z., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2016.
- European Central Bank, *Virtual Currency Schemes*, październik 2012.
- Górnio O., *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997.
- Kardas P., *Komentarz do art. 310 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2016.
- Marek A., *Komentarz do art. 310 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.
- Opitek P., *Kryptowaluty jako przedmiot zabezpieczenia i poręczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 6.
- Pasternak Ł., *Kryptowaluta i pieniądz wirtualny jako przedmiot przestępstwa z art. 310 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4.
- Pleńska D., Górnio O., w: *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie, wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L. Parzycki, Warszawa 2015.
- Rohr J., Wright A., *Blockchain-Based Token Sales, Initial Coin Offerings, and the Democratization of Public Capital Markets*, “Hastings Law Journal”, California 2018.
- Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1126/2008 z dnia 3 XI 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.
- Skorupka J., w: *System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015.
- Spotowski A., *Przestępstwa służbowe: nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Warszawa 1972.
- Szewczyk J., *O cywilnoprawnych aspektach bitcoina*, „Monitor Prawniczy”, 2018, nr 5.